Die rechtliche Beurteilung der Erbschleicherei.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der K. Ludwig-Maximilians-Universität
zu München
zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Jehle

Rechtspraktikant in München.

1917

München, Berlin und Leipzig
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier)

Referenten: Professor Dr. Reinhard v. Frank und
Geh. Rat Professor Dr. Karl Gareis.

Druck: Dr. F. P. Datterer & Cie. (Arthur Sellier), München und Freising.

Meiner lieben Mutter!

Inhaltsübersicht.

Literaturangabe.

Baluzius, Sanctorum Presbyterorum Salviani Massiliensis et Vincentii Lirinensis opera, Paris 1669.

Beseler, Die Vergabungen von Todes wegen nach dem älteren deutschen Recht, Göttingen 1835.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes; Besonderer Teil, Leipzig 1902 und 1904/05.

Bogeng, Erwerbsbeschränkungen juristischer Personen nach dem deutschem Reichs- und Landesprivatrecht, Berlin und Leipzig 1908.

Bruck, Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit, Berlin 1875.

Burnetus, Historia reformationis Ecclesiae Anglicanae, Genf 1686.

Cathrein, Moralphilosophie, Freiburg i. Breisgau 1890/91.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Jena 1913.

Dernburg, System des römischen Rechts, Berlin 1912.

Duhr, Jesuiten-Fabeln, Freiburg i. Breisgau 1904.

Dursy, Das Staatskirchenrecht in Elsaß-Lothringen, Straßburg 1876.

Ebermayer, Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches (zitiert als „NE") Berlin 1914.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (abgekürzt RGE.) und in Strafsachen (abgekürzt E.)

Frank v., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11.—14. Auflage, Tübingen 1915.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Tübingen 1911/13.

Geiger, Die Stellung der Klöster und Ordenspersonen im BGB. (Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 80 S. 493 ff.).

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, Stuttgart 1897.

Häring-Hitzig, Der neue Pitaval, 1842 ff.

Heimsoeth, Betrachtung der strafbaren Handlungen, welche nach § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Erbunwürdigkeit begründen, Leipzig 1903.

Jehle, Otto, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug, Reutlingen 1905.

Jocham, Unwandelbares und Wandelbares in der Kirche Gottes mit spezieller Beziehung auf die zeitlichen Güter der Kirche (Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 1 S. 162 ff. Innsbruck 1857).

Kahl, Die deutschen Amortisationsgesetze, Tübingen 1880.

Kipp, Das Erbrecht, Marburg 1913.

Koch, Lehrbuch der Moraltheologie, Freiburg i. B. 1905.

Leonhard, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen; 5. Buch: Erbrecht, Berlin 1912.

Liszt v., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1914.

Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Straßburg 1878.

Löwenberg, Beiträge zur Kenntnis der Motive der preußischen Gesetzgebung, Bd. 1, Berlin 1843.

Merkel, Johann, Die Vermögensbeschädigung beim Betrug, Nürnberg 1900.
Meurer, Das bayerische Amortisationsrecht und seine Reform, München 1899.
Mommsen, Römisches Strafrecht (Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig 1899.)
Oesterley, Das deutsche Notariat, Hannover 1842/45.
Olshausen, Kommentar z. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 10. Auflage, Berlin 1916.
Pfützner, Der Fiskus als gesetzlicher Erbe, Dresden 1904.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz; Bd. 2 (Schuldverhältnisse), Bd. 5 (Erbrecht) Berlin 1907/08.
Rösl, Das deutsche Notariat, Nördlingen 1861.
Schiffner, Der Erbvertrag nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1899.
Schulte, Über die testamenta ad pias causas nach kanonischem Rechte (in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß N. F. Bd. 8, Gießen 1851).
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München und Leipzig/Berlin 1900 ff.
Soergel, Rechtsprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten, Stuttgart/Berlin 1902 ff.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, München/Berlin 1912/14.
Stengel v., Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 1, Tübingen 1911.
Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, München 1858.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1903/04.
Strohal, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf, Graz 1892.
Thomassinus, Vetus et nova disciplina ecclesiae, Venedig 1730.
Többen, Diebstahl an Erbschaftssachen, Göttingen 1893.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts; Besonderer Teil, Bd. 5—8, Berlin 1907.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 3, Frankfurt a. M. 1906.
Ziegler, Geschichte der christlichen Ethik, Straßburg 1886.

Einleitung.

Ethische Beurteilung der Erbschleicherei.

Eine Würdigung der Erbschleicherei vom ethischen Standpunkt aus führt wohl durchweg zu ihrer Verurteilung, und zwar liegt zumeist das Verwerfliche nicht so sehr im Zweck als vielmehr in den angewandten Mitteln.

Dichter und Schriftsteller der verschiedensten Zeiten haben daher wiederholt diese Erscheinung zur Charakterisierung von Personen nach der schlimmen Seite hin verwertet.

Schon bei Horaz[1]) finden sich vereinzelt Anspielungen auf die Erbschleicherei, Juvenal[2]) widmet ihr eine besondere Satire, die man „contra heredipetas" betiteln könnte, und auch in anderen Satiren[3]) zieht er gegen die verhaßten „captatores" zu Felde.

In Dantes[4]) Divina Commedia begegnen wir in der „Hölle" neben der verruchten Myrrha, die nach der antiken Sage ihre Gestalt verstellend mit dem Vater Blutschande beging, dem erbschleichenden Schichi —

„Come l'altro, che là sen va, sostenne,
Per guadagnar la donna della torma,
Falsificare in sè Buoso Donati[5])
Testando, e dando al testamento norma."

Von den verschiedenen Bühnenstücken, die das Problem der Erbschleicherei verwerten, ist zunächst erwähnenswert: „Volpone or the fox" von Ben Jonson. Der kinderlose und reiche Volpone stellt sich schwer krank und wird von einer Schar von Erbschleichern mit allen möglichen Geschenken und Liebenswürdigkeiten überhäuft, da er jedem Hoffnung macht, ihn zu beerben.

In Anlehnung hieran findet sich derselbe Gedanke bei Ludwig Tieck: „Herr von Fuchs" und Zola: „Les Héritiers Rabourdin".

---

1) Hor. Sat. II, 5, 57, 81 ss.

2) Juven. Sat. XII, 93 ss.

3) Juven. Sat. I, 37—44; IV, 18 s.; V, 137—145; VI, 38—40; X, 200—202; XVI, 54—57.

4) Dante, Inferno, Canto 30 v. 37 ff.

5) Buoso Donati wollte vermutlich seine unrechtmäßig erworbenen Reichtümer großenteils für mildtätige Stiftungen aussetzen; sein Neffe Simone Donati schaffte ihn deshalb beizeiten aus der Welt, und Schichi legte sich in das Bett des Gemordeten und diktierte unter dessen Namen mit täuschender Nachahmung seiner Stimme dem herbeigerufenen Notar ein Testament in aller Form, worin er den Simone Donati zum Universalerben einsetzte und sich selbst für seine Mühe die beste Stute vermachte (Karl Graul, „Dantes Hölle").

Zu einer bitteren Satire auf die Puritaner verwertet Jonson in dem Stück: „The alchemist" die Figur des Tribulation Wholesome. Subtle, der Alchimist, geißelt diesem und Ananias gegenüber die Schwachheiten der „Auserwählten":

„Dann braucht ihr diese heil'ge Maske nicht,
Um Witwen zu Legaten zu beschwatzen
Und fromme Weiber, daß sie ihre Männer
Bestehlen, um die Heil'gen zu beschenken...."

In Ifflands Schauspiel: „Das Vermächtnis" hat sich Wilhelm Saaling unter diesem Namen, um seiner erbschleichenden Verwandtschaft zu entfliehen, als Bauer in einem einsamen Dorf niedergelassen, wo er so seinen Seelenfrieden wiederfand, bis ihn seine Schwägerin auf der Jagd nach seinem Gelde auch hieher verfolgt. Nicht genug, daß sie zur Sicherung ihrer Erbaussichten gegenüber dem Schwager ihre eigene Schwester, die Saaling heiraten wollte, verführte und durch Erregung von Argwohn und Haß die geplante Heirat hintertrieb, vertauscht sie auch noch bei einer schweren Erkrankung ihres Schwagers absichtlich die Arzneien und schmiedet zuletzt — doch vergeblich — den teuflischen Plan, ihn als geisteskrank und damit testierunfähig hinzustellen, um auf alle Fälle zu seinem Gelde zu kommen.

Eine durch ihr edles Motiv gemilderte Form der Erbschleicherei findet sich in Max Halbe's Drama: „Der Strom". Ursprünglich als Alleinerbe eingesetzt, hat der älteste von den drei Brüdern ein Nachtragstestament seines kranken Vaters unterdrückt, worin dieser das Erbe auch unter die jüngeren Brüder entsprechend verteilen wollte. Der tief eingewurzelte Gedanke der Sicherung des väterlichen Erbes vor Zersplitterung, die Liebe zur Scholle war mächtiger als die heilige Scheu vor dem letzten Willen eines Sterbenden, der im Fieberwahn die Folgen seiner Anordnung, den unvermeidlichen Verfall dessen, was hundert Jahre mühsam zusammengehalten worden war, nicht mehr übersehen konnte.

Aus der Romanliteratur seien Thackeray: „The Adventures of Philip" und Dickens: „Martin Chuzzlewit" herausgegriffen. Die Verwerflichkeit der Erbschleicherei spiegelt sich bei letzterem Roman besonders in der lauernden Spekulation des Sohnes Jonas Chuzzlewit auf den baldigen Tod seines eigenen Vaters Anton, so daß der entmenschte Sohn selbst vor dem Versuch der Vergiftung nicht zurückschreckt. Nicht minder abstoßend wirkt die geheime Wühlarbeit des erbschleichenden Pecksniff, der durch schamlose Entwürdigung und Heuchelei und mit allen möglichen Liebenswürdigkeiten sich in die Gunst des alten Martin Chuzzlewit einzuschleichen sucht und gerade in dem Augenblick von ihm entlarvt wird, wo er dank seinem Einfluß auf den körperlich und seelisch scheinbar widerstandslosen Erblasser die Frucht der Entfremdung zwischen diesem und seinem alleinigen Gesetzeserben zu ernten glaubt.

Den Typus des Erbschleichers endlich verkörpert die Gestalt des Franz v. Moor in Schillers „Räubern".

Die ethische Verurteilung der Erbschleicherei, die sich zum Teil schon in den genannten Werken widerspiegelt, gründet sich vor allem auf Beweggrund, Mittel und Zweck des Erbschleichers.

Das leitende Motiv ist gewöhnlich die Habgier, mitunter auch Rachsucht gegenüber verhaßten Erbkonkurrenten, das angestrebte Ziel eine mühe-

lose Erlangung unverdienter Vorteile. Die angewandten Mittel sind je nach den gröberen oder feineren Formen der Erbschleicherei äußerst verschieden; zumeist bezwecken sie eine verwerfliche Beeinflussung des Erblassers durch Hinterlist, Drohung, Ausbeutung seiner augenblicklichen Notlage etwa bei schwerer Erkrankung oder durch andere unlautere Machenschaften.

Wesentlich für die Bewertung der Erbschleicherei sind aber letzten Endes nur Mittel und Zweck, dagegen nicht das Motiv; denn dieses kann unter Umständen ein durchaus edles und billigenswertes sein, so wenn etwa das Mitglied eines Ordens die für die Verwirklichung der mildtätigen Ordenszwecke verfügbaren Mittel durch Erschleichung letztwilliger Zuwendungen zu vermehren sucht. Auch in Max Halbe's Stück „Der Strom" findet sich eine ähnliche Art von Erbschleicherei bona mente.

Eine besondere Rolle spielt aber diese Erscheinungsform in gewissen Fällen einer kirchlichen Erbschleicherei, wie man sie nicht selten der katholischen Kirche vorgeworfen hat, wenn ihre Geistlichen durch Vorspiegelung von Verdiensten für den Himmel oder umgekehrt durch die Aussicht auf höllische Strafen manchen Gläubigen zu reichlichen Zuwendungen an die Kirche bestimmt haben.

Es liegt nun der Gedanke nahe, daß solche Fälle einer kirchlichen Erbschleicherei auch mit ein Grund gewesen seien für die Amortisationsgesetzgebung. Bei Prüfung dieser Frage ist auf die geschichtliche Entwicklung und die Motive der Amortisationsgesetze näher einzugehen.[6])

Als die christliche Religionsgemeinschaft unter den römischen Kaisern von einer geduldeten und gleichberechtigten zur herrschenden römischen Staatskirche emporgestiegen war, als die Schranken ihrer korporativen Ausgestaltung fielen und den einzelnen bischöflichen Kirchen insbesondere auch die Erbfähigkeit[7]) zuerkannt wurde, machte sich das kirchliche Universalitätsprinzip auch in einem unverkennbaren Zug nach Vermögenserwerb, Vermögensmehrung und Vermögenserhaltung geltend.[8])

Diesem dreifachen Trieb der Kirche kam schließlich die ganze christliche Welt willig entgegen.

Dem kirchlichen Drang nach Erwerb entsprachen die unter den christlichen Kaisern begründeten[9]) und später durch das kanonische Recht und die kirchliche Praxis weiter ausgestalteten[10]) Erwerbsprivilegien. Frühzeitig wurde auch schon der Klostererwerb als ein Hauptfaktor im kirchlichen Erwerbssystem gefördert durch das Erbrecht der Klöster am Nachlaß der ohne Testament und ohne Hinterlassung von Verwandten verstorbenen Mönche[11]) und besonders dadurch, daß jeder Klostergeistliche ausschließliches Erwerbsorgan seines Klosters wurde.[12])

---

[6]) Die folgenden Ausführungen sind in engem Anschluß an Kahl, Loening und Meurer gemacht.

[7]) Cod. Theod. XVI, 2, 4.

[8]) Kahl S. 27 f.

[9]) So unter anderem die Möglichkeit unbestimmter Erbenbenennung bei Testamenten zugunsten der Kirche, Ulpian XXII, 4; Cod. Just. I, 2, 26; die Befreiung der legata ad pias causas von den Abzügen der Quarta Falcidia, Cod. Just. I, 3, 49; Nov. 131, 12; die gesetzliche Berufung des Bischofs als Vollstreckers jener Verfügungen, Cod. Just. I, 3, 26, 28, 46, 49; Nov. 131, 10, 11.

[10]) Besonders die Formfreiheit aller testamenta ad pias causas, siehe hiezu die Nachweise bei Kahl S. 30 Anm. 17.

[11]) Cod. Theod. V, 3, 1.

[12]) Nov. 5, 5.

Entsprachen Staats- und Kirchengesetze durch diese Privilegien dem kirchlichen Trieb nach Vermögenserwerb, so kam nicht minder das gesamte christliche Volk dem Drang nach Vermögensmehrung entgegen.

Mit den Fürsten wetteiferte in der Freigebigkeit gegenüber der Kirche das gläubige Volk, das besonders durch letztwillige Zuwendungen ursprünglich einem tiefen, religiösen Bedürfnis und einer ernsten Gewissenspflicht[13]) folgte, später jedoch im „Seelgeräte"[14]) die beste Kapitalanlage für die Ewigkeit zur Sicherung des Seelenheils erblickte.

Bald aber begegnen hier auch schon vereinzelte Fälle von geistlicher Erbschleicherei, die nicht selten in einen Mißbrauch des religiösen Einflusses ausarteten. Nur zu leicht konnten gewissenlose Geistliche und Mönche auch zu ihrem Vorteil den Glauben an die Verdienstlichkeit der guten Werke ausbeuten und durch Vorspiegelung ewiger Strafen und des nahenden jüngsten Gerichts den Aberglauben schüren. Zudem enthielten verschiedene Kirchengesetze das Verbot der Testamentserrichtung vor weltlichen Behörden,[15]) so daß die Geistlichen, welche pflichtgemäß insbesondere an den Krankenbetten die Zuwendung von Gütern an die Kirche betreiben sollten,[16]) kraft ihrer notariellen Funktionen die Früchte ihrer Werbetätigkeit auch sofort rechtsverbindlich durch Abfassung von Testamenten sichern konnten.

Die Ausbeutung der Schwäche und Frommgläubigkeit der Frauen zeitigte schon im Jahre 370 ein Edikt[17]) Valentinians I. an die römische Kirche, worin er den Geistlichen und Mönchen verbot, die Häuser der Witwen und Waisen zu besuchen und alle Zuwendungen für ungültig erklärte, welche Witwen oder andere Frauen an Geistliche machten, die sich ihnen unter dem Vorwand der Religion genähert hatten. Wenige Jahre später suchte Theodosius der Große der geistlichen Erbschleicherei vorzubeugen durch ein Gesetz, worin er alle Zuwendungen der Diakonissen an die Kirche oder an Geistliche verbot und so der Verarmung ganzer Familien durch die jeder Beeinflussung zugängliche Schwärmerei frommer Jungfrauen und Witwen steuerte.[18])

Beide Gesetze wurden aber im Jahre 455 durch den oströmischen Kaiser Martian für den Osten und durch Rezeption seines Gesetzes im Westen auch

---

[13]) Kahl S. 37; Schulte S. 195.

[14]) So hießen schlechthin die letztwilligen Zuwendungen an die Kirche. Vgl. hiezu Beseler S. 17, 248.

[15]) Schulte S. 196 f.

[16]) Thomassin P. III, lib. I cap. XXIII, VI: Parochorum muneris erat, morituros hortari ad testandum et ad peccata sua eleemosynis redimenda; Constit. synodal. episcop. Sarumensis von 1217. Siehe hiezu Schulte S. 197.

[17]) Cod. Theod. XVI, 2, 20: Ecclesiastici aut ex Ecclesiasticis vel qui Continentium se volunt nomine nuncupari, viduarum ac pupillarum domos non adeant, sed publicis exterminentur Iudiciis, si posthac eos adfines earum vel propingui putaverint deferendos. Censemus etiam, ut memorati nihil de eius mulieris, cui se privatim sub praetextu religionis adiunxerint, liberalitate quacumque vel extremo iudicio possint adipisci et omne in tantum inefficax sit quod alicui horum ab his fuerit derelictum, ut nec per subiectam personam valeant aliquid vel donatione vel testamento percipere . . . . . Siehe hiezu den Commentarius, wo es unter anderem heißt: Has igitur Haeredipetarum horum artes et ancupia lex haec damnat.

[18]) Cod. Theod. XVI, 2, 27: „. . . . Ac si quando diem obierit, nullam Ecclesiam, nullum clericum . . scribat heredes. . . . Immo, si quid ab his morienti fuerit extortum (!), nec tacito fideicommisso aliquid clericis in fraudem venerabilis sanctionis callida arte aut probrosa cuiuspiam conhibentia deferatur." . . .

hier wieder aufgehoben.[19]) „So floß nach wie vor der reiche Strom letztwilliger Gaben der Gläubigen an die Kirche."

Die Stellungnahme der Kirchenväter[20]) zu den Vergabungen von Todes wegen war zumeist die, daß die Gläubigen in bußfertiger Reue und in wahrem Glauben ihre irdischen Reichtümer der Kirche zuwenden sollten, um himmlische Güter dafür einzutauschen.[21]) Immerhin sprechen sich die meisten[22]) wie Augustin, Ambrosius, Hieronymus dagegen aus, daß Eltern ihr ganzes Vermögen der Kirche vermachen und so ihren Kindern entziehen, oder daß Kinder ihre Eltern darben lassen, um die Kirche zu bereichern; Kirche und Kinder sollen vielmehr gleichgestellt und jedem ein entsprechender Erbteil zugewendet werden.[23])

Von besonderem Interesse ist ein Werk des strengen Presbyters Salvianus von Massilia, der im 5. Jahrhundert gelebt hat; in seinen „libri IV adversus avaritiam"[24]) hat er nämlich geradezu eine Art „Handbuch der geistlichen Erpressungskunst"[25]) geschaffen, worin er je nach der Person des Erblassers die wirksamsten Motive für letztwillige Zuwendungen an die Kirche behandelt. Mit zwingenden Argumenten führt er die sündigen Laien,[26]) die Sancti,[27]) die Witwen[28]) und heiligen Jungfrauen,[29]) die enthaltsamen Ehegatten,[30]) die Kleriker,[31]) die kinderreichen

---

[19]) Leges Novellae Martiani tit. V de testamentis clericorum, wodurch Cod. Theod. XVI, 2, 20, 27, 28 aufgehoben wurden.

[20]) Siehe Thomassin. P. III, lib. I cap. XVII: Mira et sana sanctorum Patrum doctrina de haereditatibus, quae Ecclesiae transcribebantur, per quinque priora saecula.

[21]) Z. B. Hieronymus Ep. 52 ad Nepotian. c. 6.

[22]) Siehe die Nachweise bei Loening I S. 224.

[23]) Augustinus, Sermo 355 de vit. et mor. c. 4: „ . . Unum filium habet, putet Christum alterum, duos habet, putet Christum tertium, decem habet, Christum undecimum faciat et suscipio."

[24]) Siehe hiezu Thomassin. P. III lib. I cap. XVI, IX—XVII: Mirabilia Salviani placita, quae pene cogant, sua Ecclesiae et pauperibus saltem testamento relinquere.

[25]) Loening I S. 225.

[26]) Lib. I S. 234—237: Der sündige Mensch möge alle seine Verfehlungen genau abschätzen und jeder Zweifel, ob er sein Vermögen ganz oder nur teilweise der Kirche vermachen soll, wird behoben durch die gewaltige Schuld gegenüber Gott, die nur durch restlose Hingabe der irdischen Güter getilgt werden kann; „offerat ergo vel moriens ad liberandam de perennibus poenis animam suam, quia aliud iam non potest, saltem substantiam suam!"

[27]) Lib. II S. 239—242: Die Sancti schulden nun zwar kein Lösegeld für begangene Verbrechen, aber auch sie sollen ihre Schuld gegenüber Gott abtragen, der schließlich auch für sie den Kreuzestod erlitten; übrigens, „etiamsi praeterita mala non sint quae sanctum hominem oporteat rebus cunctis redimere, sunt tamen perennia bona, quae magno debeat comparare".

[28]) Lib. II S. 247 f.: Für die Witwen gilt das Apostelwort: „Quae vere vidua est, desolata sperat in Domino; instat orationibus nocte ac die. Nam quae in delitiis agit, vivens mortua est." Ergo absque dubio divitem esse non vult quam delitiosam esse non patitur, quia omnis fructus divitiarum in usu est positus delitiarum.

[29]) Lib. II S. 249 f.: Unter den sacrae virgines gebe es manche, die da glauben, mit einer kleinen Gabe aus ihrem Vermögen ihrer Pflicht zu genügen, immerhin: „parum detur, si parum dedisse sufficit. Sed ego sufficere parum nescio, immo parum non sufficere certo scio. Si aliter ipsae sciunt, apud se ipsas sciant. Ego unum scio, quod Deus dicit exstinctas fatuarum virginum lampadas, operum bonorum oleum non habentes" . . . .

[30]) Lib. II S. 248: „De coniugibus continentiam professis et spiritu Dei plenis dubitare quis debeat, quin sua heredibus mundanis servire nolint qui se ipsos mundo eliminaverint? Quomodo enim ad se pertinentia aliis addicant, qui ipsos se sibi denegant?"

[31]) Lib. II S. 251 f.: Was über die genannten Personen gesagt wurde, gilt in noch höherem Maße für alle Kleriker, die ja den andern als leuchtendes Beispiel dienen sollen.

Eltern[32]) und schließlich diejenigen,[33]) die keine näheren Verwandten haben, dazu, ihr ganzes Vermögen, wenn nicht schon früher, so doch unmittelbar vor dem Tode der Kirche zu vermachen.

Bald nahmen auch verschiedene Volksrechte die Vergabungen von Todes wegen[34]) auf, teils für sich allein[35]) als Ersatz der dem germanischen Rechtsbewußtsein[36]) widerstreitenden römischen Testamente, teils aber auch schon wahlweise neben den Testamenten.[37]) Umgekehrt finden sich gerade in den Volksrechten[38]) wieder Ansätze zur Beschränkung des Seelgerätes, indem sie hierzu die Zustimmung der Erben verlangten.

„Das sind die ersten Regungen der Amortisationsidee.“[39])

Die berechtigten Angriffe der gesetzlichen Erben bei Verletzung ihrer Stellung durch Vergabungen an die Kirche ohne die erforderliche Zustimmung[40]) suchte die Kirche unter anderem[41]) besonders durch Androhung höllischer Strafen in den Testamenten selbst hintanzuhalten;[42]) es wurde nämlich der Testator durch die Kleriker veranlaßt, für den Fall der Nichtbefolgung seiner letztwilligen Anordnungen Strafen anzukündigen.

Das deutschrechtliche Prinzip des Schutzes der nächsten Leibeserben verfocht trotz der sonstigen Begünstigung des kirchlichen Erwerbstriebes insbesondere Karl der Große in einem Capitulare,[43]) worin er die

---

[32]) Lib. III S. 264 f., 268, 277 ff., 282 ff.: Die natürliche Liebe zu den Kindern ist zwar ein gewisser Entschuldigungsgrund für die Eltern, die ihr Vermögen der Kirche versagen, aber auch sie handeln sündhaft, insofern ihre Elternliebe die Liebe zur Kirche und damit zu Gott zurückdrängt. Während die Eltern so für die irdische Wohlfahrt ihrer Kinder sorgen, handeln sie nicht nur gegen den Willen Gottes — Qui amat filium aut filiam super me, non est me dignus“ — sondern berauben sich auch ihrer ewigen Wohlfahrt im Himmel. Und schließlich ist sich doch jeder selbst der Nächste — „Sed mihi credite, nemo vobis propinquior, nemo coniunctior, quam vos ipsi!“

[33]) Lib. III S. 266 ff., 282 ff., 293 ff.: Gegen sie werden die heftigsten Angriffe gerichtet — „nec interest apud eos, quorum meminerint, dummodo sui obliviscantur; non interest quos amare se dicant, dummodo animas suas oderint; non interest, quos divites faciant, dummodo se aeterna mendicitate consumant“.

Und dabei merkt — welch bittere Ironie — der arme Erblasser nicht, wie er sein Vermögen gerade den lauernden Erbschleichern zuwendet, die heuchelnd ihn umstehen und in ihrem Schmerz seinen Tod kaum mehr erwarten können!

[34]) Diese waren besonders in der fränkischen Zeit in Übung gekommen; vgl. Meyer, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Marburg 1904/10 § 12 Anm. 18, § 63 Anm. 2.

[35]) Z. B. Lex Alam. I, 1.

[36]) Tacitus, Germania c. 20.

[37]) Z. B. Lex Burgund. I, 1; lex Bajuv. I, 1; siehe hierzu Beseler, S. 242—246.

[38]) Z. B. Lex Bajuv. tit. 1. c. 1.

[39]) Meurer S. 4.

[40]) Vgl. Lex. Rom. Visig. c. 7; Cod. Theod. II, 19.

[41]) So durch Androhung von Kirchenstrafen (siehe die Nachweise bei Loening II S. 685 f.) und durch Erwirkung einer Constitutio Chlotar. II c. 10: Ut oblationes defunctorum ecclesiis deputatae nullorum competitionibus auferantur, praesenti constitutione praestamus.

[42]) Loening II S. 686.

[43]) Capitula (de causis cum episcopis et abbatibus tractandis) II Caroli M. a. 811 c. 5: Inquirendum etiam, si ille seculum dimissum habeat, qui cotidie possessiones suas augere quolibet modo, qualibet arte non cessat, suadendo de coelestis regni beatitudine, comminando de aeterno supplicio inferni, et sub nomine Dei aut cuiuslibet sancti tam divitem quam pauperem, qui simpliciores natura sunt et minus docti atque cauti inveniuntur, sic rebus suis expoliant et legitimos heredes eorum exheredant, ac per hoc plerosque ad flagitia et scelera propter inopiam, ad quam per hoc fueriut devoluti,

Geistlichkeit dafür zur Verantwortung zog, daß sie durch Berückung einfältiger Menschen deren Nachkommen von dem väterlichen Erbe ausschließe und so zu einem lasterhaften Leben treibe.

Ludwig der Fromme gebot bei Strafe den Geistlichen, keine Zuwendung von denjenigen anzunehmen, deren Kinder und Verwandte dadurch um ihr Eigentum gebracht würden.[44])

Solche Zeugnisse für die Ausschreitungen der Geistlichen fallen um so schwerer ins Gewicht, als gerade diese Fürsten die Mehrung des Kirchenvermögens besonders gefördert haben.

Mit dem Trieb der Kirche nach Vermögenserwerb und Vermögensmehrung ging die Sorge für die Erhaltung und Sicherung des Kirchenvermögens Hand in Hand. Auch hier griffen Kirchen- und Staatsgesetze wirksam ein.

Die Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit in Testamentssachen als in causis spiritualibus connexis[45]) und die Begünstigung der Testamente überhaupt,[46]) die verschiedenen Immunitäten[47]) und die Unveräußerlichkeit[48]) des Kirchengutes entsprachen vollauf dem kirchlichen Trieb nach Erhaltung des erlangten Vermögens.

„Weil so die Kirche ihr Vermögen festhielt wie die geschlossene Hand eines Toten, erscheint sie in der bilderreichen Sprache des Mittelalters als „manus mortua". Die Zuwendung an die Kirche galt als eine Tötung für den Weltverkehr und hieß daher admortisatio, die hiegegen gerichteten Gesetze sind die leges de non admortizando."[49])

Durch das Zusammenwirken der einseitigen Begünstigung des kirchlichen Erwerbs, der unverhältnismäßigen Mehrung und der wirtschaftlichen Isolierung des Kirchenvermögens verband sich mit dem geistigen Uebergewicht der Kirche nunmehr auch noch das ökonomische und so kam schließlich gegenüber der Gefährdung des gesellschaftlichen Gleichgewichts in fast allen europäischen Kulturstaaten,[50]) hier früher, dort später, der Amortisationsgedanke zum elementaren Durchbruch.

Die Reaktion ging aus von der Verletzung des Rechtskreises der Familie, entfaltete sich dann zum wirtschaftlichen Kampf der Städte und Korporationen gegen die maßlosen Vergünstigungen der Kirche und bildete in ihrer obersten Spitze nur eine Phase in dem Ringen des Staates um Gleichberechtigung gegenüber der kirchlichen Universalmonarchie.[51])

Auf die weitere Entwicklung und die verschiedenartige Ausgestaltung der Amortisationsgesetze während des Mittelalters ist hier nicht näher einzugehen; dagegen ist für die Neuzeit auf die Motive der bayerischen

---

perpetranda compellunt, ut quasi necessario furta et latrocinia exerceant, cui paternarum hereditas, ne ad eum perveniret, ab alio praerepta est.

[44]) Capit. Ludovici P. a. 816 c. 7: Statutum est, ut nullus quilibet ecclesiasticus ab his personis res deinceps accipere praesumat, quarum liberi aut propinqui hac inconsulta oblatione possint rerum propriarum exheredari. Quod si aliquis deinceps hoc facere tentaverit, ut et acceptor synodali vel imperiali sententia districte feriatur, et res ad exheredatos redeant.

[45]) Schulte S. 176 f.; siehe auch C. de S. S. eccl. I, 2, 22.

[46]) Siehe Beseler S. 249.

[47]) Loening II S. 724, 727 ff.

[48]) Cod. de reb. alien non alienandis IV, 51, l. 7.

[49]) Meurer S. 2; vgl. ferner Du Cange, s. v. admortisatio und Kahl S. 1 ff., der auch auf andere Erklärungsversuche Bezug nimmt.

[50]) Kahl S. 10 ff.

[51]) Kahl S. 44.

und der preußischen Amortisationsgesetzgebung besonders hinzuweisen.

Am 21. Januar 1692 begründeten die Landschaftsverordneten von Bayern gegenüber dem Kurfürsten Max Emanuel ihre Forderung nach einem wirksamen Amortisationsgesetz in einer besonderen Vorstellung,[52]) worin es unter anderem heißt: „Auch sei nicht leicht eine vermögliche Familie, besonders unter dem Bürgerstande, zu finden, bei welcher von Seite der Klöster nicht der Versuch gemacht werde, einen Teil des Vermögens durch eine Disposition und Testament zu erhalten.“

Das kurmainzische Amortisationsgesetz[53]) vom 5. April 1737 sagte in den einleitenden Motiven:

„Allermaßen ... Wir Uns auch ... erinnern, daß ... demnächst durch dergleichen captationes und ungemessene Erwerbungen großer Erbschaften ... die Aufnahme deren Personen in Klöster oder sonstige Religiosen- und Ordensstände fast mehr von solchen Absichten des Temporalis, als der Beschaffenheit des wahren Berufs abhängen, daß ... nur die Reichen und Großbemittelten, oft noch so schlechte und übelberufene Subjekte in Klöster gesteckt und eingelockt werden, alsdann solche admissi vor ihrer Profession nicht einmal liberam testandi facultatem mehr vor sich finden, daß vielmehr dieselben aus Furcht und per impressionem, einsmal in denen Klöstern übel angesehen zu werden, als aus freiem Willen, dahin all das Ihrige oder doch einen großen Teil desselben zu verschaffen sich notgedrungen und getrieben sehen“ — ...

Kommt hier mehr der Gedanke einer Erbschleicherei der Klöster und gewisser Ordensstände zum Ausdruck, so richtete sich das preußische Amortisationsedikt vom 21. Juni 1753 in gewissem Sinne gegen die Erbschleicherei der verschiedenen Religionen überhaupt.

Schon am 17. Februar 1751 begründete der Großkanzler von Cocceji gegenüber König Friedrich II. die Notwendigkeit eines wirksamen Amortisationsgesetzes mit dem Hinweis darauf, daß nach seiner eigenen Wahrnehmung „viele Leute all ihr Vermögen oder einen großen Teil desselben denen Kirchen, Stiftern, Klöstern und anderen piis corporibus vermachen und ihren Verwandten entziehen, wozu die einfältigen Leute von den Geistlichen, insonderheit auf dem Todtenbette, durch allerhand persuasiones inducirt werden“.[54])

Der damalige Minister Graf v. Münchow befürwortete in dem Schreiben vom 5. November 1751 das baldige Erscheinen eines entsprechenden Gesetzes, „weil der so tief eingewurzelte Aberglaube und Religionseifer fast tagtäglich Leute bewege, ihr Vermögen ihren öfters bedürftigen Verwandten zu entziehen und solches der Geistlichkeit zuzuwenden“.[55])

In dem ersten allgemeinen Amortisationsedikt vom 21. Juni 1753, in dessen Eingang die Motive angegeben werden, heißt es:[56]) „Nachdem Wir öfters wahrgenommen, daß ... auch denen Klöstern, Stiftern, Kirchen und anderen piis corporibus verschiedene ansehnliche Summen bei allen dreyen rezipierten Religionen durch Geschenke, Vermächtnisse ... zugewendet, und dadurch den nahesten Verwandten die Erbschaft, dem gemeinen Handel

---

[52]) Meurer S. 9; Kahl S. 195.
[53]) Kahl S. 126 ff.
[54]) Löwenberg S. 213.
[55]) Kahl S. 65.
[56]) Löwenberg S. 214.

und Wandel aber gar viele Kapitalien entzogen worden; so haben Wir höchst nötig gefunden, dergleichen Dispositionen Ziel und Maaße zu setzen, indem bekannt ist, daß einfältige, schwache, superstitieuse Gemüter von ihren Geistlichen, insonderheit auf dem Krankenbette, durch allerhand Intrigues und Persuasiones dazu induciret werden."

Auf die Reklamationen des schlesisch-katholischen Klerus gegen dieses Edikt erging eine Resolution vom 1. Dezember 1753:[57]) „Wir können auf keine Weise begreifen..., wie Uns nicht erlaubt sei, dem bei solchen Vermächtnissen bisher in Schwung gewesenen gänzlichen Mißbrauch, welcher mehrenteils den Geiz und die suggestiones der Klerisei zum Grunde hat, gehörig zu steuern"...

Die von Papst Benedikt XIV. durch seinen apostolischen Nuntius gegen das Amortisationsedikt unternommenen Schritte,[58]) sowie eine besondere Vorstellung[59]) des Fürstbischofs von Breslau bewirkten lediglich eine am 29. Januar 1754 vom preußischen Minister im Namen des Königs abgegebene Freundschaftsversicherung[60]) für den Papst. Im übrigen, erwiderte der Minister, betreffe das Edikt nicht allein die Katholiken, sondern die Angehörigen jeder Sekte oder Religion. Deshalb sei es nicht möglich, dasselbe zugunsten der Katholiken allein abzuändern oder zu mildern. Nur durch das Wohl des Publikums sei das Edikt veranlaßt worden, um der Habsucht der Geistlichen einen Damm zu setzen, da sie am Krankenlager der Sterbenden keinen Kunstgriff unversucht ließen, um von diesen so viel als nur möglich zu erhaschen.

Auf weitere Einzelheiten der landesrechtlichen Amortisationsgesetzgebung ist im Rahmen dieser Arbeit nicht einzugehen; bemerkt sei nur, daß „in zehn deutschen Staaten[61]) 21 Gruppen von Amortisationsgesetzgebungen mit den verschiedensten, territorial einander vielfach durchkreuzenden Geltungsgebieten bestehen".[62]) „Beschränkt ist bald der Immobiliar- und der Mobiliarerwerb, bald nur der eine oder andere, bald der Erwerb ohne Rücksicht auf den Rechtstitel, bald nur der unentgeltliche oder entgeltliche Erwerb."[63])

Während aber früher unter manus mortua allein oder doch in erster Linie die katholische Kirche zu verstehen war und gerade in den geistlichen und zwar vorwiegend[64]) in den katholischen Territorien die meisten und einschneidendsten Amortisationsgesetze erlassen wurden,[65]) lagen die Verhältnisse für die Neuzeit insofern anders, als sie es mit mehreren Kirchen zu tun hatte. Mochten sich auch jetzt noch die Bedenken des Staates vorzugsweise gegen Vergabungen an die katholische Kirche richten — die

---

[57]) Löwenberg S. 217 f.

[58]) Kahl S. 72.

[59]) Kahl S. 70 ff.

[60]) Kahl S. 72.

[61]) Preußen, Bayern, Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha und Elsaß-Lothringen; siehe hiezu Kahl S. 296 ff.

[62]) Kahl S. 296 ff.

[63]) Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 S. 33.

[64]) Vgl. wegen der geringen Bedeutung der Amortisationsgesetze in protestantischen Staaten Kreittmayr, ad Cod. Max. bav. civ. II 178: „In protestantischen Landen ist Lex amortisationis sehr rar, nicht ex defectu potestatis, sed voluntatis, denn was ohnehin nicht geschieht, braucht kein Verbot mehr."

[65]) Kahl S. 8 f.

evangelische Kirche wurde nur selten mit Vergabungen bedacht[66]) —, so wendete sich die Gesetzgebung formell doch gegen beide. Dadurch fand der Staat aber gleichzeitig eine Stütze in seinem Vorgehen, was sich besonders zeigte, als Preußen sich näher mit der Frage beschäftigte.

Schließlich erstreckte sich die staatliche Amortisationsgesetzgebung vielfach, besonders in Preußen, auch über den Kreis der Kirchen hinaus auf die juristischen Personen überhaupt und brachte so eine Gleichstellung der weltlichen juristischen Personen im Staat mit der Kirche.[67])

Dieser Entwicklung entspricht auch Art. 86 EG. BGB.,[68]) wodurch ganz allgemein die landesrechtlichen Erwerbsbeschränkungen juristischer Personen aufrecht erhalten werden, soweit diese Beschränkungen Gegenstände im Werte von mehr als 5000 Mk. betreffen. Die Wertgrenze von 5000 Mk. — man spricht hier auch von „pragmatischer Summe" — engt natürlich die Tragweite des reichsrechtlichen Vorbehaltes wesentlich ein. Dabei ist interessant, daß erst auf Antrag des Zentrums diese „pragmatische Summe" ins Einführungsgesetz kam, während die Bundesratsvorlage noch keine solche enthielt.[69])

Wenn nun zwar die Motive[70]) zu Art. 86 EG. die Fälle einer kirchlichen Erbschleicherei nicht ausdrücklich hervorheben, so spielte doch wohl auch die Rücksicht auf sie eine gewisse Rolle. Daß jedenfalls noch in jüngster Zeit die Fälle geistlicher Erbschleicherei in Zusammenhang gebracht wurden mit dem Problem der Amortisationsgesetze, beweist unter anderem[71]) folgende Aeußerung des Abgeordneten Lerno gelegentlich der Verhandlungen der bayerischen Kammer der Abgeordneten: „Meistens sind es kleine Leute,

---

66) Kahl S. 15.

67) Schon Kreittmayr hat manus mortua und corpora perpetua sive non morientia gleichgestellt.

68) Art. 86 lautet: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als fünftausend Mark betreffen. Wird die nach dem Landesgesetze zu einem Erwerbe von Todes wegen erforderliche Genehmigung erteilt, so gilt sie als vor dem Erbfall erteilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden; die Vorschrift des § 2043 des BGB. findet entsprechende Anwendung."

Vgl. zu den reichsrechtlichen Vorbehalten in Art. 86, 87 EG. BGB. auch Mot. S. 168 ff., 170 ff.; Prot. VI, 381, 400—407, 612—616.

69) Meurer S. 18.

70) Hienach sollen die Beschränkungen des korporativen Erwerbs vornehmlich den Gefahren vorbeugen, „welche übermäßige Anhäufung von Grundbesitz oder Kapitalvermögen in der Hand juristischer Personen für das Gemeinwohl oder allzu weit getriebene, auf die Förderung besonderer öffentlicher Zwecke abzielende Freigebigkeit des Einzelnen für das Gedeihen und das Wohl der Familie haben kann."

71) Vgl. Becher, Die gesamten Materialien zu dem Ausführungsgesetze zum BGB., München 1899 f. Abt. IV und V Bd. 1 S. 165, 168, 170 f., 176 f., 179, 183; Bd. 3 S. 26, 29, 39, 49 f., 56, 66 usw., wo wiederholt die Möglichkeit geistlicher Erbschleicherei in unmittelbaren Zusammenhang mit dem Problem der Amortisationsgesetze gebracht wird.

Von besonderem Interesse ist eine Anspielung des Abgeordneten Dr. Casselmann auf den sog. „Traunsteiner Fall" (Becher a. a. O. 3. Bd. S. 50). In den Gründen eines Urteils des Schöffengerichts Traunstein war nämlich als strafmildernder Umstand für den Angeklagten angeführt, daß von vielen geistlichen Herren unwürdigerweise auf Sterbende zugunsten der Kirche eingewirkt werde.

Siehe hiezu Verh. d. bayer. Kammer d. Abgeordneten 1897/98 Stenogr. Ber. Bd. 12 S. 255.

von denen die Gegner der Kirche behaupten, daß ihnen durch geistliche Erbschleicherei das Geld abgenommen werde.“ [72])

Diesem Gedanken trägt in gewissem Sinn Art. 87 EG. BGB. [73]) Rechnung, der keine „pragmatische Summe“ vorsieht und mittelbar die Durchführung der Erwerbsbeschränkungen der toten Hand ermöglichen soll; denn der Hauptfaktor für die Begründung des wirtschaftlich bedenklichen Besitzstandes der geistlichen Gesellschaften war nicht der unmittelbar korporative Erwerb, sondern der Umstand, daß der einzelne Ordensmann nach kanonischem Recht Erwerbsorgan seiner Gesellschaft wird. Mit der Abschaffung des „bürgerlichen Todes“ entfielen auch alle Vermögens- und Erwerbsbeschränkungen der Religiosen; der Gefahr, daß diese Freiheit lediglich dem Kloster zugute kommen könnte, sollte Art. 87 EG. dadurch vorbeugen, daß eben schon beim Vermögenserwerb der Religiosen ein Riegel vorgeschoben würde.

Doch haben nur einige protestantische Kleinstaaten [74]) in ihren Ausführungsgesetzen auch die Religiosen dem Amortisationsrecht unterworfen.

Während nun die meisten Gliedstaaten im Anschluß an die neueste deutsche Rechtsentwicklung im Sinn von Art. 86 EG. die weltlichen und geistlichen juristischen Personen gleichstellen, [75]) hat Bayern [76]) sein Amortisationsrecht ausdrücklich auf die geistlichen Gesellschaften und damit in Wirklichkeit auf die katholische Kirche beschränkt.

Das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist sonach folgendes: Die Fälle einer geistlichen Erbschleicherei [77]) begegnen bereits unter den

---

[72]) 1898 Beil. Bd. XX S. 18; siehe auch Meurer S. 17 ff.

[73]) Art. 87 lautet: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen nur mit staatlicher Genehmigung von Todes wegen erwerben können. Die Vorschriften des Art. 86 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

Mitglieder solcher religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen, bei denen Gelübde auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit nicht abgelegt werden, unterliegen nicht den in Abs. 1, 2 bezeichneten Vorschriften.“

[74]) Reuß j. L., AG. BGB. § 14; Sachsen-Altenburg, AG. BGB. § 14; Schwarzburg-Rudolstadt, AG. BGB. Art. 29; Schwarzburg-Sondershausen, AG. BGB. Art. 14.

[75]) Preußen, AG. BGB. Art. 6, 7; Württemberg, AG. BGB. Art. 140; Baden, AG. BGB. Art. 8; Hessen, AG. BGB. Art. 12—14; ...

[76]) AG. BGB. Art. 7—10; die Befreiung der „Englischen Fräulein“ von den Beschränkungen der Amortisationsgesetze (siehe hiezu Art. 9) geht zurück auf eine Resolution vom 23. Dezember 1794 und zwar wurde diese Resolution damit begründet, daß dieses Kloster eigentlich kein Frauenkloster, sondern mehr ein Seminarium für das weibliche Geschlecht sei. Vgl. auch Becher, Die gesamten Materialien zu dem Ausführungsgesetze zum BGB., München 1900 Abt. IV und V Bd. 3 S. 33. Art. 10 bezieht sich auf ausländische juristische Personen, die religiöse oder wohltätige Zwecke oder Zwecke des Unterrichts oder der Erziehung verfolgen“.

[77]) Siehe hiezu auch Petr. de Ferrariis Praxis aurea von 1544 tit. XV gl 18, 2 S. 139; tit. XXI gl. 8, 3, 2 S 381; Thomassin P. III lib. I cap. XXII, II, III; Burnetus, P. I lib. III S 107 f.: Technae Monachorum pro acquirendis divitiis; S. 126: Plebis querimoniae, S. 136: Superstitiones et imposturae Domuum istarum deteguntur; Schulte S. 191 Anm. 39; Friedberg, De finium inter Ecclesiam et civitatem regundorum iudicio 1861 S. 187; Quid quod in Gallia atque Anglia eo prozessit clericorum potestas et arrogantia, ut bona intestatorum occuparent, quibus, tamquam scelestis et ingratis ecclesiae filiis, sepulturam denegabant, donec, posteriori tempore, heredibus pro mortuis testamenta facere permiserunt, atque ordinationibus denique regum, et parlamenti arrestis hisce praesumtionibus prohibiti sunt. Siehe hiezu die einschlägigen Anmerkungen bei Friedberg a. a. O.

römischen Kaisern,[78]) nehmen besonders unter den fränkischen Kaisern in bedenklichem Maße überhand und lassen sich schließlich bis in die jüngste Zeit herein verfolgen, insofern verschiedentlich in den Motiven der landesrechtlichen Amortisationsgesetze — offenbar nicht ohne Grund — der Vorwurf einer geistlichen Erbschleicherei zum Ausdruck kommt.

Wie verhält sich nun die katholische Kirche, gegen die sich ja hauptsächlich dieser Vorwurf richtet, zu solchen Fällen von Erbschleicherei ihrer Glieder?

Die Prüfung dieser Frage führt auf das Gebiet der katholischen Moralphilosophie. Dabei ist einiges vorauszuschicken: Es kann sich hier nur um die Fälle einer kirchlichen Erbschleicherei bona mente handeln, bei der also der Erbschleicher in guter Absicht zum Frommen der Kirche und damit ad maiorem Dei gloriam tätig wurde; denn daß die Erbschleicherei der Geistlichen zu ihren eigenen Gunsten auch von der katholischen Kirche ohne weiteres aufs schärfste verdammt wird,[79]) ist klar.

Es muß auch der verschiedene Zeitgeist in weitem Maße berücksichtigt werden.

Die katholische Kirche hatte im Mittelalter einen viel größeren Aufgabenkreis, der insbesondere das Schulwesen und die ganze Armenpflege mit umfaßte; Kirchen- und Armengut war geradezu gleichbedeutend, und die Kirche galt stets als die Mutter der Armen. Der übertriebene Begriff der Pietät gegenüber der Kirche drängte selbst die heiligsten Bande zwischen Eltern und Kindern zurück. Was immer zur Ausbreitung der Kirche und zur Vermehrung ihrer Macht geschah, galt als ein frommes Werk.[80]) Das kirchliche Dogma, wonach das Gebet den Verstorbenen nützt und das heilige Meßopfer die Strafen der im Fegfeuer Leidenden mildern und abkürzen könne, wurzelte so tief im Seelenleben des gläubigen Volkes, daß die Initiative zu frommen Stiftungen vielfach ausschließlich oder doch überwiegend vom christlichen Erblasser selbst ausging. Zudem hielten die Geistlichen jener Zeit selbst zumeist die frommen Gaben für eine nützliche, ja notwendige Handlung zur Erlangung des Seelenheils.[81])

Nach christlicher Auffassung haben die Gläubigen die Verpflichtung, von ihrer irdischen Habe der Kirche mitzuteilen. Der nächste Grund dieser Verpflichtung liegt im Empfang der geistigen Güter, welche die Kirche im Namen Jesu ihren Gliedern unablässig spendet; so sagt auch der Apostel Paulus:[82]) „Haben wir Geistiges bei euch gesäet, ist es etwas Großes, wenn wir Leibliches von euch ernten?“ Der letzte Grund liegt in der Pflicht zur Anerkennung des dominii supremi, der Oberherrlichkeit Gottes, dem ohnehin die ganze Erde gehört.

Die Kirche hat sonach einen doppelten Rechtstitel auf diese Gaben der Gläubigen, zunächst den der Gegenforderung für geleistete geistige Güter und dann als Stellvertreterin Gottes den des Grundherrn gegenüber

---

[78]) Loening I S. 222 ff.

[79]) Wo Mittel und Zweck der Handlung sittlich schlecht sind, kann die Handlung selbst unmöglich sittlich gut sein. Daran vermag auch die Aussicht nichts zu ändern, daß vielleicht der größte Teil des erschlichenen geistlichen Vermögens nach dem Tode seines Trägers an die Kirche fallen werde auf Grund der Gewissenspflicht zu letztwilligen Zuwendungen an die Kirche. Siehe hierüber Loening I S. 227; Kahl S. 37 f.

[80]) Schulte S. 189.

[81]) Beseler S. 55 f.

[82]) 1. Kor. 9, 7 ff.

seinem Grundholden. Während Evangelium und Apostel sich auf den ersten Titel berufen, war im Mittelalter der zweite Gedanke vorherrschend.[83])

Wenn nun auch bei diesen Erwägungen manche Fälle, die wir heute schlechthin als geistliche Erbschleicherei werten müßten, damals als solche infolge der Ueberspannung der an und für sich richtigen Grundideen gar nicht empfunden wurden, so konnte man doch wiederum anderen Fällen den typischen Charakter einer Erbschleicherei nicht absprechen, besonders dann, wenn unter Ausbeutung des übertriebenen Religionseifers und Wunderglaubens des Volkes und nicht selten auch unter Mißbrauch des geistlichen Einflusses die Rettung der Seele überwiegend von der Hingabe des Vermögens an die Kirche abhängig gemacht wurde.

Wo aber ist die Grenze gegenüber der kirchlich so schwer verpönten Simonie zu ziehen, wenn mit einer gewissen Geschäftsmäßigkeit für letztwillige Vermögenszuwendungen die Vergebung der Sünden in Aussicht gestellt wird? Selbst die beste Absicht einer Ueberordnung des höheren, entfernteren Zweckes, nämlich der Steigerung der kirchlichen Macht über den näheren, weniger guten — die Erlangung letztwilliger Vermögenszuwendungen — könnte niemals als Rechtfertigungsgrund gegenüber der Simonie erscheinen.

Führt schon der Gedanke der Simonie zu einer teilweisen Verurteilung der gröberen Formen geistlicher Erbschleicherei, so wird letzten Endes die prinzipielle Stellungnahme der katholischen Kirche zu dem Problem überhaupt wesentlich bedingt durch ihre Lehre von Mittel und Zweck.

Nach kirchlicher Auffassung[84]) kann eine Handlung nur dann gut sein, wenn sie von keiner Seite schlecht ist, während zur Schlechtheit der Handlung genügt, daß sie von irgendeiner Seite schlecht sei.[85])

Die „subjektive Gutheit" der äußeren Handlungen[86]) hängt einzig und allein vom Willen ab und wird bedingt durch seinen Gegenstand, seine Umstände[87]) und den äußeren Zweck, auf den er gerichtet ist.

Der Wille, der sich schlechter Mittel bedient oder nach einem sittlich schlechten Gegenstand strebt, kann um keines noch so guten Zweckes willen gut werden. Wird daher der Grundsatz: „Der Zweck heiligt die Mittel" von sittlich schlechten Mitteln (Handlungen) verstanden, so ist er absolut verwerflich.[88]) Die katholische Kirche vertritt den Satz: „Der Zweck heiligt die Mittel" nur in dem Sinn, daß ein heiliger Zweck alle Mittel heiligt, die sich überhaupt heiligen lassen[89]) und daß folglich sittlich indifferente oder gute Handlungen durch einen guten Zweck geheiligt werden können und sollen.[90])

Von diesem Standpunkt aus muß die katholische Kirche zur prinzipiellen Verwerfung der Erbschleicherei[91]) kommen, wenn

---

83) Jocham S. 162 ff.

84) Cathrein I S. 232 ff.; Koch S. 114 ff.

85) Bonum ex integra causa, malum ex quocunque defectu; siehe S. Thom. S. theol. 1, 2, q. 19a, 7 ad 3um.

86) Im Gegensatz zu den rein internen Willensakten.

87) Quis? Quid? Ubi? Quibus auxiliis? Cur? quomodo? quando?

88) Cathrein I S. 232; Koch S. 117.

89) Vgl. auch Mt. 6, 22.

90) Paulus 1. Kor. 10, 31.

91) Und zwar auch der milderen Formen von Erbschleicherei, wenn etwa der kranke Erblasser durch ernste Ermahnungen oder dringendes Bitten zu letztwilligen Zuwendungen an die Kirche bestimmt wird; denn diese zunächst vielleicht sittlich

anders sie nicht den ungeheuerlichen Satz: „Der gute Zweck heiligt die schlechten Mittel“ vertreten sollte.

In diesem entstellten Sinne wurde und wird auch heute noch vielfach der Satz: „Der Zweck heiligt die Mittel“ den Jesuiten[92]) zugeschrieben,[93]) obwohl ihre Lehre von Mittel und Zweck sich vollkommen mit den Grundsätzen der katholischen Kirche deckt.[94])

Hält man daran fest, so erledigt sich schon von diesem Standpunkt aus der Vorwurf einer geheimen Anweisung der Ordensglieder zur Erbschleicherei, wie sie in verschiedenen Kapiteln der den Jesuiten zugeschriebenen „Monita secreta“[95]) enthalten ist, ohne daß auf die zur Genüge abgehandelte Frage der Echtheit[96]) dieser geheimen Verordnungen der Gesellschaft Jesu näher einzugehen wäre.

Eine kurze Zusammenfassung ergibt, daß auch die katholische Kirche die Erbschleicherei als sittlich verwerflich verdammt.[97]) Die Fälle

---

indifferente Beeinflussung wird moralisch verwerflich in dem Augenblick, wo auf Grund der geheimnisvollen Macht über die Gewissen die Einwirkung auf den doppelt empfänglichen Erblasser sich als eine Art unlauteren Wettbewerbs mit den berechtigten Erbprätendenten darstellt und schließlich deren wohlbegründete Erbaussichten vereitelt oder ungebührlich verkürzt werden.

Die Verdammung einer falschen Liebe zu Gott, die sich auf Kosten eines berechtigten Besitzstandes in freigebigen Mitteilungen an die Kirche betätigt, insbesondere bei verschwenderischer Mildtätigkeit des Hausvaters unter Beeinträchtigung des Besitzstandes der nächsten Angehörigen, findet sich in gewissem Sinn auch ausgesprochen in 2. Kor. 12, 14: „*ὀφείλει θησαυρίζειν οἱ γονεῖς τοῖς τέκνοις*“; 1. Tim. 5, 8: „*εἴ τις τῶν ἰδίων καὶ μάλιστα τῶν οἰκείων οὐ προνοεῖ, τὴν πίστιν ἤρνηται καὶ ἔστιν ἀπίστου χείρων.*“

[92]) Duhr S. 542 ff.

[93]) Uebrigens mußte sich schon der Apostel Paulus Rom. 3, 8 gegen eine derartige Anklage verwahren: „Et non, sicut blasphemamur et sicunt aiunt quidam nos dicere, faciamus mala, ut veniant bona“.

[94]) Cathrein I S. 232; Duhr S. 542 ff.

[95]) Kapitel VI: „Wie reiche Witwen für die Gesellschaft zu gewinnen sind“ und Kapitel VII: „Wie man sich die Witwen geneigt erhalten und über ihr Vermögen verfügen soll“.

Die Grundzüge dieser Anweisungen zur Erbschleicherei sind folgende: Wenn die Witwen freigebig gegen die Gesellschaft erfunden werden, so gestatte man ihnen, was sie zur Befriedigung ihrer Sinnlichkeit begehren, jedoch mit Maß und unter Vermeidung jeden Aergernisses ... Man besuche mit ihnen — doch nur heimlich und unauffällig — den Garten oder das Kollegium und gestatte ihnen heimliche Gespräche und Erholungen mit denen, die ihnen am meisten gefallen.

Wenn eine Witwe nicht schon bei Lebzeiten ihr Vermögen gänzlich der Gesellschaft verschreibt, so stelle man ihr bei passender Gelegenheit und besonders in schwerer Krankheit oder Lebensgefahr die Armut der Kollegien vor und bringe sie unmerklich aber konsequent dazu, für diesen Zweck Aufwendungen zu machen.

Siehe auch Kapitel IX: „Ueber die Vermehrung der Einkünfte der Kollegien“: ... Deshalb mögen auch die Beichtväter der Fürsten, Großen, Witwen und anderer Personen, von denen die Gesellschaft viel erhoffen kann, denselben ernstlich alles, was diesen Punkt betrifft, einprägen, damit sie, während sie ihnen das Geistliche und Göttliche geben, wenigstens das Irdische und Zeitliche von ihnen empfangen und niemals die Gelegenheit versäumen, anzunehmen, was ihnen angeboten wird.

Ueber einzelne, den Jesuiten unterstellte Fälle von Erbschleicherei, so besonders im Prozeß de Buck 1864, siehe Duhr S. 872 f., 594 u. a.; ebenso Duhr, 1. u. 2. Auflage S. 768 ff.

[96]) Duhr S. 84 ff. und die angegebene Literatur.

[97]) Die Verurteilung der Erbschleicherei ist unter anderem auch ausgesprochen in Thomassin. P. III lib. I cap. XXII:

II: Damnantur et clerici, qui per cuniculos adrepunt, ut Ecclesiae dare suadeant.

einer geistlichen Erbschleicherei, wie sie tatsächlich vorgekommen sind, widersprechen den ethischen Grundsätzen der Kirche und sind — um einen technischen Ausdruck zu gebrauchen — der katholischen Kirche als solcher nicht zurechenbar.

Nach dieser ethischen Würdigung soll nun im folgenden die Erbschleicherei vom Rechtsstandpunkt aus näher beleuchtet werden.

III: Ab ea restituuntur, si quae malis his artibus versuti captatores eblanditi sint, vel expugnarint

Uebrigens ist es schon seit den Zeiten des heiligen Augustin ein Grundsatz des kirchlichen Rechtes gewesen, daß Testamente mit Enterbung armer Familienglieder und nächster Verwandter zurückzuweisen seien; Augustin Sermo 355, c. 3 et 4; Ambros. Expositio Evang. secundum Luc., lib. VIII, 77: Dicis te, quod eras parentibus collaturus, ecclesiae malle conferre; non quaerit donum Deus de fame parentum. Ibid. lib. VIII 79.

Ein Konzil von Mainz 813 (Conc. Mogunt. c. 6) verbot ausdrücklich solche Legate anzunehmen, wodurch andere enterbt und auf Bettel oder Diebstahl angewiesen würden.

Siehe hiezu auch Ratzinger, Geschichte der kirchlichen Armenpflege, Freiburg i. B. 1884 S. 116, 158, 200 f.

Rechtliche Beurteilung der Erbschleicherei.

Sucht man das juristische Wesen der Erbschleicherei genauer zu erkennen, so fällt zunächst auf, daß gegenüber den eingangs angeführten Werken, in denen das Problem der Erbschleicherei von der ethischen Seite erfaßt und verwertet ist, eine juristische Literatur eigentlich vollkommen fehlt.

Es findet sich auch, abgesehen von den erwähnten Spezialgesetzen gegen die geistliche Erbschleicherei, in keinem mir sonst bekannt gewordenen Gesetz eine ausdrückliche Sonderregelung der Erbschleicherei, obwohl zahlreiche Bestimmungen besonders im römischen Recht[1]) und in verschiedenen älteren deutschen Partikularrechten[2]) sich offenbar gerade gegen diese Erscheinung richten.[3])

Die Ablehnung einer strafrechtlichen Sonderregelung in den modernen Gesetzen erklärt sich durch kriminalpolitische und gesetzestechnische Erwägungen, worauf gelegentlich der strafrechtlichen Beurteilung der Erbschleicherei näher einzugehen sein wird.

Für die Zivilgesetzgebung ist ein schutzbedürftiges Privatinteresse zweifellos gegeben; die Sicherstellung der nächsten Leibeserben ist ein typisch germanischer Grundsatz, den besonders die zahlreichen Beispruchs- und Näherrechte verwirklichen sollten. Dieses Prinzip brachte notwendig auch einen gewissen Rechtsschutz des Erblassers mit sich.

Wenn trotzdem eine zivilrechtliche Sonderregelung der Erbschleicherei fehlt, obwohl gerade diese Erscheinung die Interessen von Erblasser und Erben aufs schwerste gefährdet und verletzt, so muß die Erbschleicherei notwendig durch andere, allgemeinere Vorschriften getroffen werden.

In gewissem Sinne stehen auch die Schwierigkeiten der Begriffsbestimmung der Erbschleicherei, die sich ja in den verschiedensten Formen äußern kann und auch durch die jeweils herrschenden ethischen Anschauungen stark beeinflußt wird, sowie die Schwierigkeiten der Beweisfrage einer zivilrechtlichen Sonderregelung entgegen. Für den Beweis kämen, da der Hauptzeuge, der Erblasser, gewöhnlich tot ist, vorwiegend die wenig zuverlässigen Angaben der enttäuschten Erbprätendenten in Betracht.[4])

Trotz des Mangels rechtlicher Bestimmungen, welche ausdrücklich die Erbschleicherei betreffen, besteht nun doch ein Interesse, das Problem von rechtlichen Gesichtspunkten aus näher zu untersuchen.

Die strafrechtliche Beurteilung der Erbschleicherei gründet sich auf die Verletzung oder Gefährdung der verschiedensten Rechtsgüter, zivilrechtlich aber steht der private Rechtsschutz des Erblassers und der Erben im Vordergrund des Interesses.

---

1) Siehe unten S. 30 ff. und S. 54 ff.
2) Siehe unten S. 55.
3) Vgl. auch Art. 909 code civil.
4) Vgl. hiezu auch § 393 Nr. 4 ZPO.

1. Kapitel:

Begriff und Wesen.

§ 1: Begriffsbestimmung.

Begriff und Wesen der Erbschleicherei sind am ehesten zu erfassen, wenn man weiß, gegen wen sie, im Grunde genommen, sich richtet.

Das Wort „Erbschleicherei" selbst läßt zunächst drei Möglichkeiten zu: Entweder ist es ein Schleichen um den Erblasser oder um die Erbschaft oder um die vermutlichen Erben. In der Tat richtet sich die Erbschleicherei teils gegen den Erblasser, teils gegen die Erbschaft und teils gegen die eigentlichen Erbprätendenten.

Diesen gegenüber stellt sie sich gewöhnlich dar als eine Art unlauteren Wettbewerbs um die künftige Erbschaft. Es ist aber gleich hier zu betonen, daß für den Begriff der Erbschleicherei ihre Beziehung zu den voraussichtlichen Erben nicht wesentlich erscheint; wohl werden gerade sie zumeist von den Wirkungen der Erbschleicherei durch den Verlust der erhofften Erbschaft betroffen und nicht selten richten sich gegen ihre Person auch schon die Mittel des Erbschleichers als eines unlauteren Erbkonkurrenten, so wenn er die vermutlichen Erben durch Anschwärzung, Verleumdung und ähnliche Ränke beim Erblasser zu verdächtigen sucht. Aber es gibt doch auch Fälle, bei denen zunächst weder gewillkürte noch gesetzliche Erbanwärter außer dem Fiskus als subsidiär gesetzlichem Erben in Frage stehen und doch ganz gut Erbschleicherei eines Dritten denkbar ist. Andererseits würde der Begriff der Erbschleicherei zu weit ausgedehnt werden, wenn man ihn bei jeder Verdrängung der Erbprätendenten als gegeben ansehen wollte; wenn z. B. eine Verwandte des kranken Erblassers diesen mit Aufopferung ihrer Gesundheit und ihrer Jugend Jahre lang bis zu seinem Tode pflegt und dann als Belohnung zu seiner Alleinerbin eingesetzt wird, so würden die enttäuschten näheren Verwandten geneigt sein, darin eine Erbschleicherei zu erblicken, während doch ein unbefangener Beurteiler und auch der Erblasser sich sagen müßten, daß die Opfer des Mädchens gar nicht in Geld aufzuwiegen seien.[1])

Die Erbschleicherei richtet sich auch gegen die Erbschaft. Erbschaft aber ist immer ein Vermögen. Die Absicht des Erbschleichers muß also stets auf die Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtet sein. Ein solcher ist auch dann gegeben, wenn der Nachlaß lediglich in einem stark überschuldeten Grundbesitz besteht, mit dem aber irgendwelche öffentlichen Vorrechte oder besondere gesellschaftliche Wertungen verbunden sind; ein unmittelbar positiver Geldwert ist nicht erforderlich. Dagegen liegt mangels irgend eines beabsichtigten Vermögensvorteils auch keine Erbschleicherei vor, wenn etwa der Erblasser nur dazu bestimmt werden soll, im Testament für seinen minderjährigen Sohn und Alleinerben den X als Vormund einzu-

---

[1]) Ein ähnliches Motiv findet sich in Kotzebues Schauspiel: „Die Erbschaft". Der Zufall fügt es hier, daß die von ihrem Vater, einem streng denkenden Obersten, verstoßene Tochter in späteren Jahren ihren schwer verwundeten Vater in Pflege bekommt und dank ihrer restlosen Aufopferung am Leben erhält. Die unerkannte Tochter wird zur Belohnung von ihm als Alleinerbin eingesetzt und erlangt nach gegenseitiger Wiedererkennung zugleich die einzig und allein ersehnte väterliche Verzeihung.

setzen, der dann kraft seiner Vormundstellung das gewünschte Erziehungsrecht über den Sohn bekäme.

Man könnte die Erbschleicherei kurz bezeichnen als „Vermögensspekulation von Todes wegen".

Das Rechtsgut aber, gegen das sie sich zunächst richtet, ist nicht die Erbschaft als Vermögen, sondern der freie Wille des Erblassers.

Das Wesen der Freiheit überhaupt liegt in der Abwesenheit alles Hindernden und Hemmenden, in dem Fehlen des Zwanges, des Druckes, der Notwendigkeit.[2])

Als strafrechtlich geschütztes Rechtsgut besteht sie in der „natürlichen Macht des Menschen zur Selbstbeherrschung und Selbstbestimmung. Diese wird beeinträchtigt nicht nur, wenn der Mensch gehindert wird, seinem Willen zu gehorchen, sondern auch, wenn die Bildung des Willens durch Zwang beeinflußt wird, indem entweder jede Wahl unmöglich gemacht oder eine bestimmte Wahl herbeigeführt wird. Die ganze Reihe seelischer und körperlicher Tätigkeit muß ungestört verlaufen können, soll in Wahrheit eine eigene Herrschaft und Bestimmung des Menschen über sich und sein Tun stattfinden."[3])

Der freie Wille des Erblassers umfaßt zunächst die Fähigkeit vernünftiger Willensbildung, die Freiheit der Entschließung nach eigenen Motiven und die Fähigkeit, diese Entschließungen zu betätigen. Der Erblasser muß also bezüglich des rechtlichen Schicksals seines Vermögens überhaupt einmal einen vernünftigen Willen sich bilden können, er muß sich zu diesem Willen frei entschließen, darf daher nicht nach aufgedrängten fremden Motiven handeln, und er muß schließlich seinen letzten Willen — etwa durch Abfassung eines Testaments — auch frei betätigen können.

In diesem Umfang könnte man auch kurz von Testierfreiheit des Erblassers sprechen. Sofern sich die Erbschleicherei gegen diese Testierfreiheit richtet, erfordert sie stets eine psychische oder physische Einwirkung auf die Person als Trägerin des Willensvermögens.

Die geschützte Rechtssphäre des Erblassers erstreckt sich aber noch weiter; der Schwerpunkt liegt nicht etwa ausschließlich in der Freiheit der Willensbildung, Willensentschließung und Willensbetätigung, sondern auch in der Verwirklichung des letzten Willens nach dem Tode.

Gerade hierauf wird der Erblasser in der Regel das Hauptgewicht legen. Auf der anderen Seite aber richten sich gewisse Formen der Erbschleicherei besonders gegen die Verwirklichung des letzten Willens, und wenn man die Fiktion eines über den Tod hinaus wirksamen Willens der Rechtspersönlichkeit anerkennt, so erscheint auch in diesen Fällen der freie Wille des Erblassers als Angriffsobjekt der Erbschleicherei, nur mit dem Unterschied, daß hier keine unmittelbare Einwirkung auf die Person des Erblassers, wohl aber ein mittelbarer Eingriff in seine rechtlich geschützte Willenssphäre vorliegt.

Das gilt für die gewillkürte Erbfolge ebenso wie für die gesetzliche, insofern dort der ausdrückliche, hier der stillschweigende Wille des Erblassers aufrecht erhalten und verwirklicht werden soll.

Gerade diese Richtung gegen den Erblasser ist nun wesentlich für den Begriff der Erbschleicherei. Ihr Ziel ist immer eine ganz bestimmte Regelung des Erbganges, sei es, daß der Erblasser bei seiner Willens-

---

[2]) Rosenfeld, Vergl. Darst. Bd. 5 S. 388 f.
[3]) E. 48 S. 348 ff.

bildung in einem gewissen Sinne beeinflußt werden soll oder daß die Durchführung seines wahren Willens heimlich vereitelt wird.

In dem einen Fall handelt es sich also darum, den Erblasser zu einem positiven Verhalten wie Errichtung einer letztwilligen Verfügung, Abschluß eines Erbvertrages, Beseitigung vorhandener erbrechtlicher Verfügungen zu bestimmen oder zu einem rein passiven Verhalten wie Unterlassung oder Aufrechterhaltung erbrechtlicher Verfügungen zu bewegen.

Im anderen Fall dagegen fehlt zunächst jede positive Beeinflussung des Erblassers und es wird nur im geheimen die Verwirklichung seines letzten Willens ganz oder teilweise hintertrieben.

In dem Ausdruck „Erbschleicherei" liegt auch schon, daß das Vorgehen gegen den Erblasser oder gegen die Erbschaft ein verstecktes sein muß.

Eine ähnliche Vorstellung liegt der französischen Bezeichnung „captation d'héritage"[4]) zugrunde, es ist das Haschen nach einer Erbschaft in einem unbewachten Augenblick.

Die Erbschleicherei stellt sich sonach dar als eine „Vermögensspekulation von Todes wegen durch unlautere Beeinflussung oder widerrechtliche Vereitelung des Testierwillens."

§ 2. Arten.

Die Verschiedenheit der Erscheinungsformen von Erbschleicherei liegt letzten Endes begründet in der Art der angewandten Mittel. Jede andere Gliederung, etwa nach der Person des Erbschleichers, ob Geistlicher oder Laie, nach dem Motiv, ob rein egoistische Erbschleicherei oder solche bona mente, nach der Person des Erblassers[1]) kommt nur indirekt in Betracht, insofern diese Unterscheidung bestimmend wirkt auf die Art der anzuwendenden Mittel.

Die Definition der Erbschleicherei als „Vermögensspekulation von Todes wegen durch unlautere Beeinflussung oder widerrechtliche Vereitelung des Testierwillens" deutet nun die verschiedenen Arten der Erbschleicherei bereits an; es lassen sich zwei Grundtypen unterscheiden.

Bei der einen Gruppe[2]) sucht der Erbschleicher sein Ziel durch das Medium des Erblasserwillens, bei der zweiten Gruppe wird dieser in Wirklichkeit vollkommen ausgeschaltet und dem Erblasser ein fremder Testierwille untergeschoben, z. B. bei fälschlicher Anfertigung eines Testaments.

Während also dort die Willensbildung beim Erblasser verbleibt und nur durch gewisse Motive beeinflußt wird, ist hier der Wille des Erbschleichers allein maßgebend, wenn auch nach außen immer nur der vermeintliche Wille des Erblassers in die Erscheinung tritt.

---

[4]) Dagegen deckt sich der Ausdruck „captation de testament" nicht mit dem Begriff „Erbschleicherei; denn es gibt Erbschleicherei auch ohne Erschleichung eines Testamentes und trotz Erschleichung eines Testamentes unter Umständen keine Erbschleicherei. Interessant ist die Bestimmung des Art. 909 I, IV code civil: „Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entrevifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie . . . . .

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte".

Siehe hiezu auch Anmerkungen 44 ff., 52 von Jean Sirey.

[1]) Siehe hiezu besonders Salvianus in seinen „Libri IV adversus avaritiam".

[2]) Auf sie beschränkt sich vielfach der Begriff der Erbschleicherei im landläufigen Sinn.

Aus diesem Grunde ist Erbschleicherei zumeist die dem Erblasser unbewußte Substitution eines fremden Testierwillens an Stelle seines eigenen, nur daß im einen Fall sein Wille durch die Motivunterschiebung gewissermaßen zusammenfließt mit dem des Erbschleichers, im andern Fall dagegen durch die Willensunterschiebung eliminiert wird.

Verfolgt nun der Erbschleicher sein Ziel durch positive Beeinflussung des Erblassers, so wird er gewöhnlich in diesem eine falsche Vorstellung[2]) zu erwecken suchen, um ihm seine unlauteren Absichten auf die Erbschaft zu verschleiern.

Die Art der Beeinflussung ist wieder verschieden, je nachdem sich die falsche Vorstellung des Erblassers auf den Erbschleicher, die Erbprätendenten oder auf seine eigene Person bezieht.

So kann der Erbschleicher durch Vortäuschung von eigenem Unglück und Leiden das Mitleid des Erblassers erregen und ihn zu einer letztwilligen Zuwendung bestimmen. Ein wirksames Mittel für den Erbschleicher liegt stets auch darin, seine Person in ein möglichst günstiges, die vermutlichen Erben aber in ein möglichst ungünstiges Licht beim Erblasser zu setzen.

Eine verhältnismäßig anständige Form der Erbschleicherei ist es, wenn der Erbschleicher durch persönliche Verdienste um den Erblasser sich einzuschmeicheln trachtet und ihn so durch eine Summe von kleinen Liebenswürdigkeiten, durch erheuchelte Aufopferung und ähnliche Mittel zu einer Gegenleistung in Form einer letztwilligen Berücksichtigung moralisch verpflichtet.

Nicht selten artet jedoch eine solche Vermögensspekulation auch in persönliche Selbsterniedrigung aus, insbesondere bei sexueller Erbschleicherei, wie sie schon Juvenal in einer seiner Satiren[3]) wirksam gegeißelt hat.

Gewöhnlich wird der Erbschleicher aber sein Ziel auch auf Kosten Dritter anstreben, und wie tief er sich hierbei herabwürdigen kann, das zeigt uns Ludwig Tieck in seinem Lustspiel: „Herr von Fuchs". Die Erbschleicher, die sich wie Hyänen an den scheinbar schwer kranken Erblasser heranmachen, überbieten sich ihm gegenüber in liebenswürdigem Entgegenkommen, und um die Konkurrenten auszustechen, enterbt der Vater seinen eigenen Sohn zugunsten des Erblassers und der Vormund schreckt nicht davor zurück, seinen anvertrauten Mündel an ihn zu verkuppeln.

Nicht minder verwerflich ist es, wenn die Gunst des Erblassers auf Kosten der vermutlichen Erben erschlichen wird; je tiefer diese in den Augen des Erblassers heruntergesetzt werden, desto höher hofft der Erbschleicher in dessen Achtung zu steigen, und die Aussicht auf die künftige Erbschaft wird für ihn um so sicherer, je mehr er die eigentlichen Erbprätendenten ihm zu entfremden versteht.

Auch die Erregung einer falschen Vorstellung des Erblassers über sein

[2]) Vgl. das wesentliche Moment der Täuschung bei Ehe- und Beischlafs-„Erschleichung" (§§ 170, 179 StGB.).

[3]) Juven. Sat. I, 37—44:

„Quum te summoveant, qui testamenta merentur
Noctibus, in coelum quos evehit optima summi
Nunc via processus, vetulae vesica beatae?
Unciolam Proculeius habet, sed Gillo deuncem,
Partes quisque suas, ad mensuram inguinis heres.
Accipiat sane mercedem sanguinis et sic
Palleat, ut nudis pressit qui calcibus anguem,
Aut Lugdunensem rhetor dicturus ad aram!"

eigenes Geschick kann ihn stark beeinflussen. Die Aussicht auf eine Erleichterung seiner Aufnahme im Himmel, die Vorspiegelung von bleibenden Verdiensten auch nach seinem Tode und die Gewähr für eine volle Befriedigung des in der Psychologie der Menschheit immer wiederkehrenden „Bedürfnisses nach Anerkennung durch andere" wird den Erblasser bei seiner Willensbildung unter Umständen nicht weniger beeinflussen wie etwa umgekehrt die Vorspiegelung von schlimmen Folgen für den Fall seiner Weigerung, in dem gewünschten Sinne zu testieren.

Die falsche Vorstellung des Erblassers kann sich natürlich auch auf irgendwelche Tatumstände, Ereignisse oder Rechtsfolgen beziehen. Es ist Erbschleicherei, wenn der durch Testament ausgeschlossene gesetzliche Erbe den Erblasser durch die Vorspiegelung einer Gefährdung des beim Notar befindlichen öffentlichen Testamentes zur Zurücknahme desselben veranlaßt und somit gemäß § 2256 BGB. das Testament als widerrufen gilt und unwirksam wird. Doch liegt vielfach in solchen Fällen indirekt auch eine falsche Vorstellung über die Person, hier also über die Ehrlichkeit und redliche Absicht des Erbschleichers.

Nun kann es auch sein, daß der Erblasser die Absicht des Erbschleichers durchschaut; das steht der Möglichkeit einer Erbschleicherei dann nicht entgegen, wenn im Erblasser die falsche Vorstellung einer moralischen Verpflichtung erweckt wird, als Aequivalent für die vermeintlichen Wohltaten des Erbschleichers diesen letztwillig zu berücksichtigen.

Auch wenn sich der Erblasser über das Ziel des Erbschleichers vollkommen im klaren ist und sich gar nicht in seiner Testierfreiheit beeinflussen läßt, der Erbschleicher dagegen sich eine irrtümliche Vorstellung über die Ahnungslosigkeit des Erblassers macht, liegt Erbschleicherei vor, nur daß sie gewöhnlich als vergeblicher Versuch nicht zum Ziele führen wird.

Stehen sich aber der Erblasser und der Dritte ganz offen gegenüber, dann haben wir normalerweise auch keine Erbschleicherei mehr, sondern entweder offene Erbbettelei oder Erberpressung oder irgendeine andere Erscheinung. Daß sich vielleicht vom Standpunkt der Erbprätendenten aus ein solches Verhalten als Erbschleicherei darstellt, ist, wie schon oben bemerkt, für ihren Begriff nicht wesentlich.

Aber in gewissen Fällen liegt auch dann noch eine solche vor, wenn der Dritte dem Erblasser gegenüber offen auftritt; es vereitelt z. B. der mangels einer letztwilligen Verfügung als alleiniger gesetzlicher Erbe in Betracht kommende Enkel des Erblassers dessen Absicht, kurz vor seinem Tode noch ein Testament zugunsten eines anderen zu errichten, einfach dadurch, daß er ihm nicht das nötige Schreibmaterial zur Testamentserrichtung gibt. Die Abgrenzung der Erbschleicherei von anderen Erscheinungen ist in solchen Grenzfällen meist eine Frage des juristischen Taktes. —

Dieser einen Gruppe von Fällen einer Erbschleicherei durch kausale Bestimmung des Erblassers steht nun die andere Gruppe gegenüber, nämlich Erbschleicherei durch Negation des Erblasserwillens. Der Hauptunterschied liegt darin, daß hier nicht notwendig eine positive Beeinflussung des Erblassers bei seiner Willensbildung vorzuliegen braucht, sondern vielmehr sein frei geäußerter letzter Wille durch das Verhalten des Erbschleichers ganz oder teilweise vereitelt, durchkreuzt wird. Demgemäß ist diese Form der Erbschleicherei auch möglich nach dem Tode

des Erblassers, doch richtet auch sie sich stets gegen den Testierwillen, insofern sie seiner Verwirklichung entgegensteht. Es werden also entweder letztwillige Verfügungen unterdrückt oder umgekehrt dem Erblasser solche untergeschoben. Auch die Verhinderung eines Bedingungseintrittes oder umgekehrt dessen Herbeiführung wider Treu und Glauben gehört hieher, ebenso der Fall, daß die Erbschaft oder einzelne Zuwendungen an unberufene Dritte unter Verstoß gegen den Personenstand, also etwa durch Kindsunterschiebung, gelangen.

Eine kurze Zusammenfassung der Ausführungen über Begriff und Arten der Erbschleicherei ergibt folgendes: Erbschleicherei ist Vermögensspekulation von Todes wegen durch unlautere Beeinflussung oder widerrechtliche Vereitelung des Testierwillens. Die Grundtypen aber lassen sich in ihrer Beziehung zum Testierwillen kurz als motivierende und als negierende Erbschleicherei charakterisieren.

---

2. Kapitel.

Die zivilrechtliche Beurteilung der Erbschleicherei.

Schon das römische Recht hat das Bedürfnis eines gewissen Schutzes des Erblassers richtig erkannt, besonders für die Fälle, wo der oft hilflose und gebrechliche Testator gegen mißbräuchliche Ausbeutung der Abhängigkeit von seiner nächsten Umgebung gesichert werden soll.

Dabei ist überwiegend an körperliche Einwirkung auf die Person und nicht an eine bloß psychische Einwirkung auf den Willen gedacht; ungestümes Zureden, insbesondere seitens des Ehegatten, erscheint zwar als sittlich verwerflich, rechtlich aber als irrelevant.[1])

Gegen die verschiedenen Erscheinungsformen einer motivierenden Erbschleicherei richten sich zunächst die Bestimmungen über die Ungültigkeit von Konventionalstrafen, welche die Testierfreiheit beschränkten, sei es, daß sie eine Erbeinsetzung erzwingen oder deren Widerruf verhindern sollten.[2])

Eine ähnliche Tendenz lag der Nichtigkeit aller kaptatorischen Zuwendungen[3]) zugrunde; der erbschleichende Testator spekuliert hier auf den voraussichtlich vor ihm erfolgenden Tod des Bedachten und hofft dessen Erbschaft an sich zu bringen, indem er ihm den Köder einer Zuwendung in seinem Testament vorhält.

Erzwungene letztwillige Verfügungen waren zwar nach römischem Recht nicht schlechthin nichtig, doch stand dem erzwungenen Vermächtnis die exceptio quod metus causa entgegen[4]) und bei erzwungener Erbeinsetzung wurde die bonorum possessio denjenigen Personen übertragen, welche ohne das erzwungene Testament berufen gewesen wären.[5])

Wirksam wurde die Erbschleicherei auch durch die verschiedenen Erbunwürdigkeitsgründe[6]) getroffen. Die indignitas stand zwar der delatio

---

[1]) Dig. 29, 6 l. 3; Cod. 6, 34 l. 3.
[2]) Dig. 45, 1 l. 61; C. 8, 38 l. 4.
[3]) Dig. 28, 5 l. 71, 72, 82; Dig. 30, 64.
[4]) Dernburg II S. 949.
[5]) Dernburg II S. 949.
[6]) Vgl. hiezu D. 34, 9 de his quae ut indignis auferuntur; C. 6, 35 de his quibus ut indignis auferuntur etc.

und acquisitio nicht entgegen, doch wurde dem Erbunwürdigen das Erworbene zugunsten des Fiskus oder eines Drittberechtigten wieder entzogen.

Vor allem kommt hier in Betracht die widerrechtliche Verhinderung [7]) oder arglistige Bestimmung des Erblassers. Die Behinderung kann sich in einem Zwang gegen den Erblasser, in Drohungen, Betrug,[8]) Tötung oder gewissen Machinationen gegenüber dem ans Testamentsgericht abgesandten Boten [9]) äußern. Der an solchen unlauteren Machenschaften beteiligte Erbe verlor als erbunwürdig seine Erbansprüche.

Die arglistige Bestimmung des Erblassers war besonders dann ein Erbunwürdigkeitsgrund, wenn dieser ein untergeschobenes Kind in dem Irrtum, es sei ein echtes, als Erbe eingesetzt hatte.[10])

Erbunwürdig war ferner, wer den Erblasser umbrachte oder umkommen ließ [11]) und wer über die Erbschaft bei Lebzeiten des Erblassers ohne dessen Zustimmung durch Vertrag verfügte.[12])

Sollten durch diese Vorschriften gewisse Verfehlungen gegenüber der Person des Erblassers und damit vorwiegend die Fälle einer motivierenden Erbschleicherei getroffen werden, so richteten sich andere Bestimmungen mehr gegen Verfehlungen in bezug auf den letzten Willen und damit gegen die verschiedenen Erscheinungsformen der negierenden Erbschleicherei.

Erbunwürdig war, wer mit Unrecht die Rechtsfähigkeit des Erblassers [13]) oder wer seinen letzten Willen als falsch oder gegen das Noterbenrecht verstoßend [14]) angegriffen hatte.

Ein weiterer Erbunwürdigkeitsgrund war die Unterdrückung oder Zerstörung des Testamentes durch den gesetzlichen Erben, sowie eines Kodizills durch den darin Beschwerten;[15]) die Verheimlichung des Testamentes durch den Vermächtnisnehmer zog den Verlust des Vermächtnisses zugunsten des Beschwerten nach sich.[16])

Eine Entwendung aus der Erbschaft bewirkte für den Erben den Verlust der quarta Falcidia, für den Vermächtnisnehmer die Entziehung zugunsten des Beschwerten.[17])

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch eine Bestimmung zu erwähnen: Hat der Schreiber eines Testamentes entgegen dem Diktat des Erblassers aus Mißverständnis oder Arglist eine andere Person zum Erben geschrieben und solennisiert der Erblasser das Testament, ohne den Fehler bemerkt zu haben, so ist ein letzter Wille überhaupt nicht vorhanden, da das Erklärte nicht gewollt und das Gewollte nicht erklärt ist.[18])

Dem Gedanken, daß der Schreiber einer Testamentsurkunde seine Stellung insbesondere durch Fälschung leicht mißbrauchen konnte, trug ein

---

[7]) D 29, 6; D. 34, 9 l. 19; C. 6, 34.

[8]) Besonders Vorspiegelung des Todes der Erben.

[9]) D. 29, 6 l 1.

[10]) D 49, 14 l. 46; C 6, 24 l. 4.

[11]) D. 34, 9 l. 3; D. 48, 20 l. 7 § 4; D. 49, 14 l. 9; C. 6, 35 l. 10.

[12]) D. 34, 9 l. 2 § 3; D. 39, 5, l. 29 § 2, l. 30; wegen ausdehnender Interpretation dieser Stellen, die nur von Schenkung einer Erbschaft sprechen, siehe Windscheid S. 724 Anm. 6.

[13]) D. 34, 9 l. 9 § 2.

[14]) D. 49, 14 l. 13 § 9, l. 29 § 1; D. 34, 9 l. 5 §§ 1, 6, l. 16, 24, l. 4, l. 5 § 14, l. 15.

[15]) D. 48, 10 l. 26, 4 § 1.

[16]) C. 6, 37 l. 25.

[17]) D. 36, 1 l. 50; C. 6, 37 l. 5.

[18]) D. 28, 5 l. 9.

S. C. Libonianum[19]) Rechnung, wonach die vom Schreiber sich selbst oder einer mit ihm durch „Gewalt“ verbundenen Person schriftlich vermachten Zuwendungen als nicht geschrieben galten.[20])

Die Grundidee des S. C. Libonianum begegnet auch wieder in den Bestimmungen, welche die Beurkundungstätigkeit der Notare ausschließen bei Verfügungen, an denen der Notar selbst irgendwie beteiligt ist; darin liegt offenbar eine gewisse Vorbeugung gegenüber der Möglichkeit einer Erbschleicherei durch die Notare.

In Deutschland kam das Institut der Notare, deren Vorläufer die römischen tabelliones[21]) waren, erst spät zur Geltung, da in den ältesten Zeiten der Urkundenbeweis erheblich hinter den Zeugenbeweis zurücktrat und die wichtigsten Geschäfte vor Gericht oder versammelter Landgemeinde abgeschlossen wurden. Auch stand in späteren Jahrhunderten das Institut der Siegelmäßigkeit[22]) einer Ausbreitung des Notariats entgegen. Mit der Rezeption des römischen Rechtes aber bürgerte sich auch das Notariat mehr und mehr ein.

Schon die Reichsnotariatsordnung[23]) Kaiser Maximilians I. bestimmte, daß zu Notarien nicht zuzulassen seien ... „in Summa alle, die im Rechten zu Zeugen verworfen werden, dieweil sie anstatt der Zeugen gebraucht werden“.[24]) Nun galt aber auch für das gemeine Recht der römische Grundsatz, daß niemand in seiner eigenen Sache etwas bezeugen könne;[25]) als eigene Angelegenheit des Notars erschien natürlich auch die Aufnahme von Testamenten, worin ihm irgendwelche Zuwendungen ausgesetzt wurden;[26]) als Zeuge aber handelte der Notar jedenfalls insoweit, als er durch die Beurkundung schriftlich bezeugen sollte, was vor ihm vorgegangen war.

Nach älteren italienischen Statuten durfte ebenfalls ein Notar weder in seinen eigenen Angelegenheiten noch in denen naher Angehöriger sein Amt ausüben.[27])

Die Unparteilichkeit und Unbefangenheit des Notars war auch durch eine Bestimmung des Cod. iur. Bav.[28]) gewährleistet.

Den Grundsatz des gemeinen Rechtes, daß kein Notar in seinen Angelegenheiten Urkunden aufnehmen dürfe,[29]) spezialisierten besonders ver-

---

[19]) Dieses wurde landesrechtlich aufgehoben durch BayLR. Th. III Kap. 2 § 9 Nr. 6.

[20]) Sofern der Schreiber nicht einziger Intestaterbe des Erblassers war oder dieser durch eigenhändige Unterschrift die Verfügung bestätigte. D. de his quae pro non scriptis habentur 34, 8 l. 1; vgl. auch Cod. de his qui sibi adscribunt in testamento 9, 23. D. de lege Cornelia et de senatus consulto Liboniano 48, 10.

[21]) Die notarii der Römer hatten ursprünglich nichts mit den modernen Notaren gemein, sie waren vielmehr eine Art Stenographen des Altertums, da sie meist in Abkürzungen — „notae“ — schrieben. Erst nach Justinian wurden die beiden Ausdrücke tabelliones und notarii als gleichbedeutend gebraucht.

[22]) Wonach die mit dem ius sigillorum ausgestatteten Personen ihre Urkunden selbst errichten und bekräftigen konnten.

[23]) Vom 8. Oktober 1512.

[24]) Abgedruckt bei Rößl S. 137 ff.

[25]) D 22, 5 l. 10: Nullus idoneus testis in re sua intellegitur; l. 19 C. testib. 4, 20.

[26]) D. 49, 4 l. 1 § 11: Et palam est eam esse propriam causam, cuius emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet.

[27]) Oesterley I S. 236.

[28]) Cap. II § 36 Nr. 2: „Kein Notar darf konkurrieren in Sachen, woran er directe vel indirecte interessiert ist.“

[29]) Aehnlich auch Bremensche Gerichtsordnung von 1814 Tit. 6 § 73 und NotO. von 1820 §§ 6, 7: „Niemand darf in derselben Angelegenheit als Notar

schiedene Partikulargesetze des 19. Jahrhunderts dahin, daß der Notar Verfügungen zu seinen eigenen Gunsten, worunter natürlich auch letztwillige Zuwendungen von dritter Seite gehören, nicht aufnehmen dürfe; so unter anderem Preußen,[30] Sachsen,[31] Bayern[32] im Anschluß an das französische „Ventôse-Gesetz".[33]

Der Gedanke einer Sicherung des Erblassers gegen eine etwaige Beeinflussung liegt zum Teil auch den Ausschließungsgründen für Notariatszeugen und für den zweiten Notar bei Beurkundung von Rechtsgeschäften zugrunde, welche Verfügungen zu ihren Gunsten enthalten.[34]

Nach diesem kurzen geschichtlichen Rückblick soll nun die Erbschleicherei, die offenbar schon zu den verschiedensten Zeiten eine aktuelle Erscheinung im Gesellschaftsleben bildete, besonders vom Standpunkt des *modernen Zivilrechtes* eingehender beurteilt werden.

§ 3. Die Stellung der Erbschleicherei nach dem BGB.

Der zivilrechtliche Schutz gegenüber der Erbschleicherei liegt vornehmlich in der Beseitigung ihrer wirtschaftlichen Folgen; es werden also dem Erbschleicher seine Früchte meist wieder entzogen und den wirklichen Anwärtern der Erbschaft zugeführt.

Die Erbschleicherei wird nun von verschiedenen Rechtsnormen getroffen, je nachdem sie in der Form einer unlauteren *kausalen Bestimmung des Erblassers* oder einer *widerrechtlichen Vereitelung seines letzten Willens* sich äußert.

I. Eine *vorbeugende* Bestimmung gegenüber Fällen der *ersten Art* trifft § *2302*,[1] wonach ein Vertrag nichtig ist, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben. Damit soll offenbar die Beeinflussung der Testierfreiheit durch eine vertragsmäßige Bindung ausgeschlossen werden, sofern eben nicht ein förmlicher Erbvertrag vorliegt.

Als Vorsichtsmaßregeln gegenüber einer motivierenden Erbschleicherei erscheinen in gewissem Sinne auch die Vorschriften über den *Ausschluß*

---

und auch in einer anderen Eigenschaft handeln." HamburgNotO. von 1815 § 6: „Der Notar darf kein irgend erhebliches Interesse bei dem Geschäfte haben." Rheinpreußische NotO. von 1822 § 19...

[30]) Preußisches Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten vom 11. Juli 1845 § 5: „Kein Notar darf eine Verhandlung aufnehmen, bei welcher er selbst oder seine Ehefrau beteiligt sind, oder worin eine Verfügung zugunsten einer der genannten Personen getroffen wird."

[31]) Sächsische NotO. vom 3. Juni 1859 cap. III § 11 Nr. 3: „Der Notar darf eine Amtshandlung nicht vornehmen, wenn die Amtshandlung eine Verfügung zu seinen Vorteilen betrifft."

[32]) BayNotG. vom 10. November 1861 Art. 47: „Der Notar darf eine Verhandlung nicht aufnehmen: 1. Wenn bei derselben er selbst oder seine Ehefrau ... beteiligt ist; 2. wenn die Verhandlung irgendeine Verfügung zum Vorteil dieser Personen enthält."

[33]) FranzösischesNotG. vom 25. Vent. XI (= 16. März 1803) Art. 8: „Les notaires ne pourront recevoir des actes . . . . qui contiendraient quelque disposition en leur faveur" Abgedruckt bei *Rösl* S. 153 ff.

[34]) Siehe unter anderem Preußisches Gesetz vom 11. Juli 1845 § 8; Sächsisches Gesetz vom 3. Juni 1859 cap. IV § 19; Bayerisches Gesetz vom 10. November 1861 Art. 54; Geschäftsordnung für die Notariate in Bayern vom 30. Oktober 1913 Art. 98 Nr. 4 ....

[1]) Die ohne nähere Angabe in diesem Abschnitt zitierten Paragraphen gelten als solche des BGB.

von bestimmten Urkundspersonen bei Errichtung einer Verfügung von Todes wegen gemäß §§ 2234—2236,[2]) 2276 BGB., §§ 170—172 FGG.[3]) besonders dann, wenn diese Personen selbst in der Verfügung bedacht werden sollen.

Ebenso kann die allgemeine Bestimmung des § 138 über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, die sich gegen die guten Sitten richten, gegenüber der Erbschleicherei als vorbeugende Schutzbestimmung etwa dann in Frage kommen, wenn ein Wucherer sich von dem bewucherten Testator als Erbe einsetzen läßt und sich auf diese Weise die wucherischen Vermögensvorteile sichern will. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um Kredit- oder Sachwucher handelt, denn der Tatbestand des Wuchergeschäftes nach § 138 Abs. 2 umfaßt[4]) sämtliche Deliktstatbestände der §§ 302a, 302b, 302e[5]) StGB.

Wesentlich für den Wucherbegriff ist nun in objektiver Beziehung, daß der Wucherer „sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen". In welcher Form der Vermögensvorteil dem Wucherer zukommt, ist gleichgültig. In unserem Fall wäre es die Form einer Erbeinsetzung oder eines Vermächtnisses, wodurch zugleich die Uebervorteilung verdeckt und dem Geschäft der Anschein des erlaubten gegeben würde. Der Bewucherte braucht zur Vornahme des Geschäftes durch den Wucherer nicht etwa genötigt oder auch nur aufgefordert zu werden, vielmehr kann das Anerbieten von dem übervorteilten Erblasser selbst ausgehen,[6]) vorausgesetzt allerdings, daß der Wucherer dessen Notlage, Leichtsinn oder Unerfahrenheit kennt.[7])

Subjektiv erfordert der Wucher eine Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Geschäftsgegners, doch genügt zur „Ausbeutung" schon die bewußte Ausnützung dieser Momente zur Erlangung eines übermäßigen Vermögensvorteiles.[8])

Unter „Notlage"[9]) ist zunächst die wirtschaftliche Not — auch in Form einer augenblicklichen dringenden Geldverlegenheit — zu verstehen, weiter aber auch eine Notlage, die mit einer Gefahr für Leben, Gesundheit oder Ehre des Bewucherten oder eines nahen Angehörigen verbunden ist.

Da sich das Wuchergeschäft als eine besondere Erscheinungsform des sittenwidrigen Rechtsgeschäftes überhaupt darstellt, ist seine zivilrechtliche Folge die absolute Nichtigkeit gemäß § 138 Abs. 1. Nichtig ist sonach vor allem das obligatorische Wuchergrundgeschäft — z. B. der Darlehens-

---

[2]) Vgl. auch Mot. V S. 264 f.

[3]) Da die Fassung des Art. 15 BayNotG. vom 9. Juni 1899 der Fassung des § 6 FGG. nachgebildet ist, so konnte mit Rücksicht auf §§ 7, 200 Abs. 2 FGG. das Landesrecht nicht eine absolute Mußvorschrift erlassen, vielmehr soll die Dienstvorschrift des Art. 15 vorwiegend dann eingreifen, wenn nicht gleichzeitig eine Verletzung der Normen des bürgerlichen Rechts über die Ausschließung der Notare vorliegt §§ 2234—2236, 2276 BGB., §§ 170—172 FGG. (Becher, Die gesamten Materialien zum Notariatsgesetz vom 9. Juni 1899).

[4]) Staudinger II, 2 zu § 138.

[5]) Der Mangel der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit bei Sachwucher im Sinne von § 302e StGB. schließt zivilrechtlich die Anwendung von § 138 Abs. 2 BGB. nicht aus; siehe auch Schmidt, Vergl. Darst. Bd. 8 S. 185.

[6]) RGE. 30 S. 40 ff.

[7]) Staudinger II 3a zu § 138.

[8]) RGE. 60 S. 9 f.

[9]) Staudinger II 3b zu § 138.

vertrag —, dann aber auch das besondere Erfüllungsgeschäft[10]) des Bewucherten, nämlich die einseitige Testamentseinsetzung oder der Erbvertrag.

Würden dagegen die wucherischen Vermögensvorteile nicht sogleich in Form einer Verfügung von Todes wegen, sondern etwa nur in der Weise vereinbart, daß der Bewucherte dereinst zugunsten des Wucherers ein Testament errichten werde, so würde ohnehin schon die Bestimmung des § 2302 Platz greifen.

Praktisch wichtiger als diese einer motivierenden Erbschleicherei vorbeugenden Bestimmungen sind diejenigen Vorschriften, welche eine Art restitutio der eigentlichen Erbprätendenten in ihre durch die Erbschleicherei vereitelten Rechte ermöglichen.

Vor allem kommt hier in Betracht die Anfechtung letztwilliger Verfügungen wegen Irrtums des Erblassers gemäß §§ 2078, 2080 ff. Sie ist gegenüber der gewöhnlichen Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 bedeutend erleichtert.

Einmal entfällt das Erfordernis einer verständigen Würdigung des Falls; es genügt also schon ein Irrtum über Umstände, die nur für die subjektive, vielleicht ganz törichte Denkweise des Erblassers erheblich waren.[11]) Es redet z. B. die Mutter des unehelichen Kindes dem unehelichen Vater ein, daß seine bevorstehende Operation sicher gelingen werde, wenn er seinen bisher in keiner Weise berücksichtigten Sprößling zum Erben einsetze; in seiner abergläubischen Erwartung verfügt er daraufhin wirklich die Erbeinsetzung, die Operation mißlingt und der Erblasser stirbt.[12]) Die Folgen dieser Erbschleicherei der Mutter zugunsten ihres Kindes kann nun mittels Anfechtung der letztwilligen Verfügung gemäß §§ 2078, 2080 ff. derjenige beseitigen, dem die Aufhebung der Erbeinsetzung unmittelbar zustatten kommen würde.

Für den Irrtum ist es auch gleichgültig, ob er lediglich der Phantasie des Erblassers entspringt oder durch irgendwelche Beeinflussung des Erbschleichers hervorgerufen wird; es genügt also schon die bloße Ausnützung, nicht nur die Erregung oder Unterhaltung einer falschen Vorstellung.

Was aber die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im Vergleich zur Anfechtung von Rechtsgeschäften unter Lebenden ungemein erleichtert, ist die Zulässigkeit eines bloßen Irrtums im Beweggrund, worunter natürlich auch der auf Täuschung beruhende Irrtum fällt. Ein Irrtum im Motiv[13]) liegt nun insoweit vor, als der Erblasser zur letztwilligen Verfügung durch irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes[14]) bestimmt worden ist. Gleichgültig ist, ob der Irrtum sich auf die Vergangenheit, Gegenwart oder auf ein zukünftiges[15]) Ereignis

---

[10]) Vgl. RGE. 57 S. 95 ff. wegen der Nichtigkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts, zu dem das obligatorische Kausalgeschäft verpflichtet.

[11]) Cosack II S. 707; siehe auch Staudinger III, 1 zu § 2078.

[12]) Siehe das Beispiel I, 4 bei Cosack II S. 707.

[13]) Daß der Wille des Erblassers durch unablässige Vorstellungen, durch fortgesetztes aufdringliches Bitten und durch Erregung von Mißstimmung gegen andere als Erben in Betracht kommende Personen beeinflußt worden ist, genügt nicht zur Anfechtung, da hiedurch die freie Willensbestimmung des Erblassers nicht ausgeschlossen ist. (RGE. vom 17. Februar 1910; Soergel 1910 S. 428.)

[14]) Hiebei ist an solche Umstände zu denken, die unabhängig vom Willen des Erblassers eintreten, nicht aber an solche, die, wie eine Testamentsänderung, in sein Belieben gestellt sind. (RGE. vom 17. Februar 1910; Soergel 1910 S. 428.)

[15]) Für die Anwendung des § 2078 Abs. 2 begründet es keinen Unterschied,

bezieht, ob Tat- oder Rechtsirrtum.[16]) Doch kommt immer nur ein Ereignis in Betracht, von dem sich der Erblasser eine positive Vorstellung[17]) gemacht hat und welches in positiver oder negativer Richtung für ihn bestimmend gewesen ist,[18]) denn beim Mangel irgendeiner Vorstellung entfällt auch die Möglichkeit eines Irrtums.

Eine widerrechtliche Beeinflussung durch Drohung unterliegt ebenfalls der Anfechtung aus § 2078.[19]) Der Umstand, daß der Erblasser etwa trotz nachträglicher Kenntnis vom Anfechtungsgrund seine letztwillige Verfügung doch nicht aufgehoben oder abgeändert hat, schließt die Anfechtung nicht ohne weiteres aus und zwar schon deshalb nicht, weil im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung das formgerecht Erklärte nicht gewollt war und nachher das Gewollte nicht formgerecht erklärt wurde. Aber es kann in einem solchen Fall zweifelhaft erscheinen, ob der Erblasser durch den unterlaufenen Irrtum oder die geschehene Drohung überhaupt bei seiner Willensbildung beeinflußt worden ist. Für die Anfechtung ist aber gerade der Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und letztwilliger Verfügung wesentlich.

Die Anfechtung selbst erfolgt je nach dem Inhalt der anfechtbaren Verfügung teils gegenüber dem Nachlaßgericht, teils gegenüber dem Anfechtungsgegner, §§ 2078, 2081, 2082, 143. Die Berechtigung zur Anfechtung ergibt sich aus § 2080; der Erblasser selbst kann zwar jederzeit die anfechtbare Verfügung aufheben oder abändern, aber niemals anfechten. Nur bei Erbverträgen hat auch er ein Anfechtungsrecht, §§ 2078, 2279, 2281 ff.

Die Bestimmung des § 2078, welche eine wichtige Handhabe bietet gegenüber verschiedenen Formen einer Erbschleicherei durch unlautere Beeinflussung des Erblassers bei seiner Willensbildung, wird nun wirksam ergänzt durch § 2339 Nr. 2 und 3.

Danach ist erbunwürdig einmal, „wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben".

Die Verhinderung darf keine bloß vorübergehende, sondern muß eine dauernde sein. Sie kann zunächst durch körperliche oder psychologische Gewalt bewirkt werden, man wird aber wohl auch die Möglichkeit einer Verhinderung durch arglistige Täuschung annehmen dürfen; es glaubt z. B. der

---

ob das künftige Ereignis oder der Umstand noch zu Lebzeiten des Erblassers eintritt oder später (RGE. vom 4. Februar 1915; Soergel 1915 S. 399).

[16]) Staudinger III, 2 zu § 2078.

[17]) Eine ohne Kenntnis des Erblassers in ein Testament aufgenommene Bestimmung kann nach § 2078 nur unter der Voraussetzung angefochten werden, daß anzunehmen ist, er würde die Bestimmung nicht getroffen haben; hiebei entscheidet allein des Erblassers subjektive Ansicht. (Soergel 1907 S. 496.)

[18]) Siehe Prot. Bd. 5 S. 49—51. Das Nichtbedenken künftig eingetretener Umstände durch den Erblasser kann zur Begründung der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nicht ausreichen, auch wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Nichtbedenken und dem Inhalt der Verfügung sich annehmen läßt. (RGE. vom 4. Februar 1915 entgegen RGE. vom 28. September und 16. Oktober 1911; Soergel 1915 S. 399.)

[19]) Für die Anfechtung eines Erbverzichtsvertrages greifen die allgemeinen Bestimmungen von §§ 119, 123 Platz; es genügt also nur ein Irrtum im Sinne des § 119, während die Anfechtung wegen Irrtums im Beweggrund ausgeschlossen ist (RGE. vom 6. März 1913; Soergel 1916).

Die für den Erbvertrag gegebenen Bestimmungen in §§ 2281 ff. in Verbindung mit § 2078 gelten nicht für den Erbverzichtsvertrag. (Staudinger 2 zu § 2346.)

gesetzliche Erbe sein künftiges Erbrecht wegen einer vom Erblasser beabsichtigten testamentarischen Verfügung gefährdet. Er sucht daher die Verwirklichung dieser Absicht des Erblassers zu hintertreiben, indem er ihm vorspiegelt, daß eine bestimmte Testierform den gesetzlichen Erfordernissen genüge und ihn so veranlaßt, in dieser ungültigen Form zu verfügen.[20])

Erbunwürdig ist ferner, „wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben".

Eine arglistige Täuschung findet das Reichsgericht[21]) schon darin, „daß der Erbe Umstände verschweigt, deren Mitteilung der Erblasser nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter den gegebenen Umständen erwarten durfte".

Die beiden genannten Erbunwürdigkeitsgründe treffen zwar auch einzelne Fälle, die schon in § 2078 mit inbegriffen sind, und eröffnen so die Möglichkeit gewisser Doppelwirkungen, z. B. bei arglistiger Bestimmung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung. Solche Doppelwirkungen sind vornehmlich bei gewillkürter Erbfolge gegeben, da zumeist eine letztwillige Verfügung des Erblassers beim Vorliegen der Erbunwürdigkeitsgründe des § 2339 Nr. 2 und 3 zugleich wegen Irrtums oder Drohung im Sinne von § 2078 anfechtbar sein wird; denn der Erblasser hätte die erbrechtliche Verfügung sicher nicht getroffen, wenn er diese Umstände gekannt oder vorausgesehen oder frei von diesem Zwang gehandelt hätte. Die Hauptbedeutung der Vorschriften über Erbunwürdigkeit[22]) gegenüber §§ 2078 ff. liegt demnach in den Fällen der Berufung des Erbunwürdigen als gesetzlichen Erben. Hier wäre eine Anfechtung nach § 2078 mangels einer „letztwilligen Verfügung" ausgeschlossen, denn der Begriff der letztwilligen Verfügung ist mit der rein gesetzlichen Erbfolge, auch wenn der Wille des Erblassers noch so sehr auf diese gerichtet ist, noch nicht gegeben, sondern verlangt eine positive Abänderung des eventuell auch ohne oder gegen den Willen des Erblassers eintretenden gesetzlichen Erbgangs.

Trotz des weitgehenden Schutzes, den die bisher erwähnten Bestimmungen gegen gewisse Formen der Erbschleicherei gewähren, werden freilich einzelne Fälle weder durch § 2078 noch durch § 2339 getroffen. Es hat z. B. der Erbschleicher den Erblasser durch Erregung eines Irrtums über die Berufung zum gesetzlichen Erbgang von einer letztwilligen Verfügung abgehalten. § 2078 ist unanwendbar, weil keine letztwillige Verfügung vorhanden ist, § 2339 Nr. 3 schlägt nicht ein, weil hier nur die Rede ist von Bestimmung zur Errichtung oder Aufhebung, nicht aber zur Unterlassung einer letztwilligen Verfügung und § 2339 Nr. 2 scheidet aus mangels einer „vorsätzlichen und widerrechtlichen Verhinderung", es sei denn, daß man eine solche schon in der bloßen Täuschung erblickt.

Aehnlich ist es mit dem Fall,[23]) daß der Erblasser auf Grund eines ehrenrührigen Gerüchtes über seinen Sohn diesen enterbt und einen Dritten, etwa die Gemeinde X, einsetzt. Stellt sich dann nach dem Tode des Erblassers die Unwahrheit des Gerüchtes heraus und hat der verleumdete Sohn den Erbfall nicht erlebt, so bleibt die Gemeinde X gemäß § 2080 Abs. 2

---

[20]) Leonhard V zu § 2339.

[21]) RGE. vom 6. Juni 1912 (JW. 1912 S. 871 ff.).

[22]) Ueber den Unterschied zwischen der Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit und der Anfechtung wegen Willensmängeln siehe RGE. vom 25. November 1909 (Seuffert 1911 S. 113).

[23]) Beispiel aus Cosack II S. 708.

unanfechtbar im Besitz der Erbschaft; § 2080 Abs. 2 bestimmt nämlich: „Bezieht sich in den Fällen des § 2078 der Irrtum nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, so ist ein anderer zur Anfechtung nicht berechtigt.“[24]) Auch § 2339 Nr. 3 würde, falls etwa absichtlich das Gerücht durch Organe der Gemeinde verbreitet worden wäre, hier nicht in Betracht kommen, da eine juristische Person, wie unten noch näher auszuführen ist, nicht erbunwürdig werden kann.

Nur kurz zu erwähnen ist ein weiterer Erbunwürdigkeitsgrund in § 2339 Nr. 1. Danach ist erbunwürdig, „wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder zu töten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, infolgedessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben“.

Die vorsätzliche Tötung ist schon im Recht des Sachsenspiegels ein Erbunwürdigkeitsgrund gewesen.[25]) In der Tötung kann man noch eine Durchkreuzung des Erblasserwillens erblicken, nicht aber im Versuch der Tötung. Mit der Aufnahme des Tötungsversuches als Erbunwürdigkeitsgrund wird das charakteristische Prinzip bei Regelung der Erbunwürdigkeit, nämlich der Schutz gegen Verletzung der Testierfreiheit, wesentlich getrübt, denn es ist gleichgültig, ob der Erblasser durch den Tötungsversuch auch wirklich gehindert wurde an der Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung.

Keine Erbunwürdigkeit begründen die durch den Erfolg qualifizierten Delikte,[26]) denn es muß der Vorsatz auf die Tötung gerichtet sein.

Desgleichen fällt die Tötung des Erblassers auf sein ausdrückliches und ernstliches Verlangen nicht unter § 2339 Nr. 1; zwar wird dadurch die Rechtswidrigkeit nicht ausgeschlossen, da das Verbot der Tötung vorwiegend im Interesse der Allgemeinheit liegt und daher die Einwilligung in die Tötung keinen Rechtfertigungsgrund bilden kann (§ 216 StGB.); aber andererseits enthält das ernstliche Verlangen der Tötung doch eine Art vorheriger Verzeihung des Erblassers im Sinne des § 2343, wodurch die Anfechtung ausgeschlossen wird.[27]) Angenommen, es habe der gesetzliche Erbe den Erblasser derart beeinflußt, daß dieser ihn ausdrücklich und in vollem Ernst zur Tötung auffordert, so wäre der Täter nach außen hin durch § 216 StGB., § 2343 gedeckt und bliebe offenbar unangefochten im Besitz der erschlichenen Erbschaft, da eine Anfechtung seines Erbschaftserwerbes weder auf § 2078 noch auf § 2339 gestützt werden könnte, denn der Beweis, daß für die Tötung des Erblassers primär nicht sein eigenes Verlangen, sondern die vorgefaßte Absicht des Täters kausal gewesen sei

---

[24]) Das trifft hier zweifellos zu, da sich der Erblasser nur über die Person seines Sohnes irrt und dieser beim Erleben des Erbfalls gemäß § 2080 Abs. 1 anfechtungsberechtigt wäre, da ihm als alleinigen gesetzlichen Erben die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten käme.

[25]) Ssp. III Art. 84 § 3; vgl. auch das deutsche Rechtssprichwort: „Blutige Hand nimmt kein Erbe“.

[26]) Vgl. §§ 224, 226, 229 Abs. 2 StGB.; dagegen möchte ich die Erbunwürdigkeit im Sinne von § 2339 Nr. 1 bejahen, wenn etwa der Erbe A den B zur Tötung des Erblassers anstiftet, B jedoch hinter dem Vorsatz des Anstifters zurückbleibt und den Erblasser nur körperlich, aber mit Todesfolge verletzt (§ 226 StGB.); denn das strafrechtliche Akzessoritätsverhältnis zwischen Anstiftung und Haupttat ist meines Erachtens auf das Zivilrecht nicht unbedingt zu übertragen.

[27]) Planck 2a zu § 2339; Strohal I S. 543; Staudinger II, 1 zu § 2339; Leonhard II B zu § 2339.

und daher § 2339 Nr. 1 vorliege, dürfte wohl ebenso schwer zu erbringen sein wie etwa der Nachweis, daß der Erbe durch die Tötung den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich an der Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung verhindert habe.

Sehr selten wird die Erbschleicherei einen Grund zur Pflichtteilsentziehung gemäß §§ 2333 ff. bilden, da sie wohl schwerlich in einer so groben Verletzung des zwischen Erblasser und Pflichtteilsberechtigten bestehenden Bandes sich äußern wird. Zudem ist der Kreis der pflichtteilsberechtigten[28]) Personen beschränkt auf Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten des Erblassers, so daß nur eine Erbschleicherei dieser Personen bei der Pflichtteilsentziehung in Frage kommen könnte.

Die motivierende Erbschleicherei durch Verleumdung der eigentlichen Erbanwärter kann unter Umständen eine Schadensersatzpflicht des Erbschleichers aus § 824 und § 823 Abs. 2 auslösen.

§ 824 gewährt nicht etwa eine Entschädigung in Geld[29]) für den durch die Ehrverletzung begründeten idealen Schaden, sondern dient in erster Linie wirtschaftlichen Interessen, nämlich dem Schutze der ökonomischen Position.[30])

Soweit nun eine nach den §§ 185—187 StGB. strafbare Verletzung der Ehre vorliegt, ergibt sich die Schadensersatzpflicht des Erbschleichers schon gemäß § 823 Abs. 2 aus der Verletzung der in diesen Strafvorschriften liegenden Schutzgesetze.[31])

Als „Schutzgesetz"[32]) gilt jede Rechtsnorm, also nicht nur eigentliche Gesetze im staatsrechtlichen Sinn und nicht bloß strafrechtliche, sondern auch privatrechtliche Schutzgesetze.

Gesetze, welche die Gesamtheit als Summe der einzelnen im Gegensatz zur Gesamtheit als Staatsganzen zu schützen bezwecken, sind stets auch zum Schutz des einzelnen bestimmt.[33])

Für die Fälle einer strafrechtlich nicht verfolgbaren Ehrverletzung greift jedoch wieder § 824 Platz. Allerdings wird für unsere Fälle die Vorschrift des § 824 nur insofern in Betracht kommen, als durch die Ehrverletzung der Erbschleicher neben der Vereitelung der Aussicht auf die Erbschaft auch eine schuldhafte Verschlechterung der wirtschaftlichen Position des Erbprätendenten verursacht hat; denn der Begriff eines „sonstigen Nachteils für den Erwerb" umfaßt offenbar nicht auch den unentgeltlichen Erwerb von Todes wegen.[34])

Ersatzberechtigt im Sinn von § 823 Abs. 2 ist nur der unmittelbar Geschädigte, das wird in der Regel der in seiner Ehre gekränkte Erbprätendent sein. Das Verschulden des Täters muß sich lediglich auf den Verstoß gegen das Schutzgesetz beziehen, also nicht auch auf die dadurch verursachte Vermögensschädigung.[35]) Der Beweis für den Kausalzusammenhang zwischen der Ehrverletzung und der in der Enterbung liegenden Ver-

---

28) § 2303.
29) § 253.
30) Staudinger 2 zu § 824.
31) RGE. 51 S. 369; 60 S. 4.
32) Staudinger III A 2a zu § 823 II.
33) Staudinger III A 2a zu § 823 II.
34) Vgl. dagegen bezüglich § 188 StGB. die Ausführungen S. 75 f.
35) Staudinger III, 3, C zu § 823; Planck III, 4 zu § 823; Oertmann 4e zu § 823.

mögensschädigung wird im Fall des § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 252 dem Kläger nicht allzu schwer fallen.

Die Verletzung eines „sonstigen Rechtes" im Sinne von § 823 Abs. 1, wozu zweifellos gewisse Persönlichkeitsrechte wie das Namensrecht[36]) und die Statusrechte[37]) gehören, kann auch für bestimmte Formen der Erbschleicherei wieder bedeutsam werden, wenn z. B. durch widerrechtlichen Gebrauch des dem gesetzlichen Erben zukommenden Namens oder durch Kindsverwechslung der Erbschleicher den Erblasser zu letztwilligen Zuwendungen bestimmt.

Ein besonderes Persönlichkeitsrecht an eigenen Briefen ist zwar — abgesehen von deren urheberrechtlichem Schutz — in der Praxis bis jetzt noch nicht durchgedrungen,[38]) jedenfalls aber bietet § 823 Abs. 2 einen Rechtsschutz der Persönlichkeit gegenüber unerlaubten Handlungen auf diesem Gebiet. Man wird wohl neben der Verletzung des Briefgeheimnisses[39]) auch die in bezug auf einen fremden Brief begangene Urkundenunterdrückung[40]) als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 ansehen dürfen.

Angenommen nun, es gelingt dem Erbschleicher durch die widerrechtliche Zurückhaltung der an den kranken Erblasser gerichteten Briefe seiner nächsten Erben die beabsichtigte Entfremdung und schließlich die Enterbung der als teilnahmslos hingestellten Erbprätendenten, so würden diese wohl auch[41]) einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 gegenüber dem Erbschleicher geltend machen können.

Die Möglichkeit einer Anwendung der Vorschriften von §§ 823 ff. auch für die Fälle, in denen bereits die Möglichkeit einer Anfechtung wegen Irrtums oder Erbunwürdigkeit[42]) eröffnet ist, hat mit Rücksicht auf die dreijährige Verjährungsfrist in § 852 gegenüber der einjährigen Ausschlußfrist bei Anfechtung[43]) immerhin praktische Bedeutung.[44])

Auf die Verletzung der Freiheit des Erblassers im Sinne von § 823 Abs. 1, worunter außer den Delikten gegen die persönliche Freiheit[45]) wohl auch alle Eingriffe in die ungestörte Willensbetätigung[46]) zu verstehen sind, könnte nun aber eine Schadensersatzpflicht des Erbschleichers gegenüber den geschädigten Erbprätendenten nicht gestützt werden, da die Verletzung des Rechtsgutes der Freiheit den Erblasser, die Vermögensschädigung jedoch die Erben betrifft; § 823 Abs. 1 setzt aber gerade Identität der Person des in seinem Rechtsgut Verletzten und des hiedurch Geschädigten voraus.[47])

Ebensowenig könnte die durch Betrug oder Erpressung dem Erblasser

---

[36]) § 12.

[37]) § 169 StGB.

[38]) RGE. 69 S. 404 ff.

[39]) § 299 StGB.

[40]) § 274 Nr. 1 StGB., vorausgesetzt, daß der Brief als „Urkunde" gilt. Als „Schutzgesetze" werden fast sämtliche Bestimmungen der §§ 169—304 StGB. betrachtet von Planck Bem. III 2a zu § 823 und Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse 1910, 4a ε αα zu § 823.

[41]) Vgl. § 826.

[42]) Z. B. bei arglistiger Bestimmung des Erblassers zur Enterbung seines verleumdeten Sohnes.

[43]) §§ 2082, 2340 Abs. 3.

[44]) Ohne Rücksicht auf die erforderliche Kenntnis gemäß §§ 852, 2082 Abs. 3 beträgt die Frist dreißig Jahre.

[45]) §§ 234—241 StGB.

[46]) Staudinger II A 2c zu § 823 Abs. 1.

[47]) Vgl. wegen derselben Frage für § 823 Abs. 2 RGE. 63 S. 327; 73 S. 32.

abgerungene Enterbung der Erbprätendenten für diese einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Erbschleicher auf Grund von § 823 Abs. 2 begründen; zwar gelten die Strafbestimmungen über Erpressung[48]) und Betrug[49]) als Schutzgesetze im Sinn des § 823 Abs. 2, aber der Schadensersatzanspruch steht nur dem unmittelbar Geschädigten zu, dessen Schutz das verletzte Gesetz dienen soll. § 823 Abs. 2 scheidet somit aus, da gegenüber dem Erblasser nur eine Schutzgesetzverletzung ohne Vermögensschädigung,[50]) gegenüber den Erbprätendenten aber eine Vermögensschädigung ohne Schutzgesetzverletzung vorliegt; denn die verletzten Strafbestimmungen bezwecken zunächst den Schutz des Erblassers und eine Vermögensschädigung liegt nur auf Seite der Erben vor.

§ 823 Abs. 1 endlich scheidet aus, weil das Vermögen als solches hienach als selbständiges Rechtsgut nicht geschützt ist.

Schließlich ist auch noch auf die Bestimmung des § 839 kurz hinzuweisen; angenommen, der Notar würde bei Aufnahme eines Testamentes nach §§ 2231 Nr. 1, 2232 ff. absichtlich ein wesentliches Formerfordernis außer acht lassen, so wäre er dem eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmer für den aus der Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung sich ergebenden Schaden ersatzpflichtig; denn die Pflicht zur Beobachtung der für letztwillige Verfügungen bestehenden Formvorschriften obliegt dem mit der Testamentserrichtung betrauten Beamten nicht nur gegenüber dem Erblasser, sondern gegenüber allen Interessenten.[51])

Das Verschulden des Notars, der zweifellos Beamter[52]) im Sinne des § 839 ist, braucht sich nur auf die Amtspflichtverletzung, nicht auch auf den entstandenen Schaden zu beziehen.

Unter Umständen könnte § 839 in Verbindung mit § 676 auch bei arglistiger Erteilung eines falschen Rates in Betracht kommen, wenn die Erteilung mit einer Amtshandlung, im Rahmen oder aus Veranlassung einer solchen geschieht und dadurch selbst als Amtshandlung in den Rahmen der Amtstätigkeit fällt.[53])

Für derartige Pflichtverletzungen des Notars oder eines Notariatsverwesers würde in Bayern primär eine Haftung des Staates mit Regreßpflicht gegenüber dem Notar... begründet sein.[54])

II. Während nun durch die angeführten Rechtsnormen mehr die eine Hauptart der Erbschleicherei in Form einer unlauteren kausalen Bestimmung des Erblassers getroffen wird, richten sich gewisse Vorschriften mehr gegen

---

[48]) RGE. 48 S. 114.

[49]) RGE. 49 S. 51; 62 S. 316.

[50]) Es sei denn, daß der Erblasser etwa durch den Betrug oder die Erpressung zum Vollzug einer Schenkung von Todes wegen bestimmt wurde.

[51]) RGE. 58 S. 296; 78 S. 241 ff.

[52]) Staudinger 4 zu § 839; vgl. auch BayNotG. vom 9. Juni 1899 Art. 8 Abs. 1.

[53]) Siehe hiezu OLGRspr. 12 S. 116. Es möchte z. B. der Erblasser nach Abschluß des notariellen Testamentes noch ein Vermächtnis zugunsten eines Dritten errichten; um dies im Interesse des Erben zu vermeiden, läßt der Notar, statt den Nachtrag in die notarielle Urkunde noch aufzunehmen, auf Befragen dem Testator den Nachtrag einfach in Form eines Privattestamentes auf ein mit dem Aufdruck „München" versehenes Blatt Papier niederschreiben und versichert ihm die Formgültigkeit des Nachtragstestamentes, obwohl dieses mangels einer ausdrücklichen eigenhändigen Datierung ungültig ist.

[54]) BayNotG. vom 9. Juni 1899 Art. 126; BayAG. BGB. Art. 60, 61.

die zweite Gruppe von Fällen einer Erbschleicherei durch Negation des Erblasserwillens.

Hieher gehören zunächst die weiteren Fälle einer Erbunwürdigkeit gemäß § 2339 Nr. 4, also Urkundenfälschung,[55]) Blankett- und Urkundenmißbrauch, mittelbare Falschbeurkundung, Urkundenvernichtung und Urkundenunterdrückung in Ansehung einer Verfügung von Todes wegen.

Die bisher erwähnten Erbunwürdigkeitsgründe in § 2339 Nr. 1—3 erfordern lediglich die Erfüllung des dort aufgestellten Tatbestandes ohne Rücksicht darauf, ob sie auch eine strafbare Handlung im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches darstellen; für die Erbunwürdigkeitsgründe in § 2339 Nr. 4 ist dagegen die Begehung einer solchen strafbaren Handlung wesentliche Voraussetzung.

Subjekt der Erbunwürdigkeit im allgemeinen kann sein der Erbe, ein Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigter, §§ 2339, 2345, auch ein subsidiärer Erbe, der aber wegen Ausschlagung oder Erbverzichtes seines Vorgängers primär als zur Erbschaft berufen gilt, §§ 1953, 2346.

Da alle Erbunwürdigkeitsgründe Rechtswidrigkeit und Vorsatz erfordern, so muß auch die Zurechnungsfähigkeit des Täters, Anstifters oder Teilnehmers — bei Mitwirken mehrerer genügt nämlich jede Art der Beteiligung — nach Analogie von §§ 827, 828 gegeben sein.

Erbunwürdig im Sinne von § 2339 Nr. 4 kann aber weiterhin nur eine solche Person werden, die Subjekt einer strafbaren Handlung im Sinne des Strafgesetzbuches sein kann. Daraus folgt, daß eine juristische Person jedenfalls nicht nach Nr. 4 des § 2339 erbunwürdig werden kann auf Grund des im Strafrecht ziemlich allgemein anerkannten Prinzipes: „societas delinquere non potest“.[56])

Angenommen, es vereinigten[57]) sich nach der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung alle Anteile in der Hand eines Gesellschafters, der zugleich einziger Geschäftsführer ist, und es fälscht nun dieser Geschäftsführer zugunsten der GmbH. das Testament des Erblassers durch Erhöhung des ursprünglich für die GmbH. ausgeworfenen Vermächtnisses, so würde hiedurch die juristische Person[58]) nicht erbunwürdig, wenngleich

---

[55]) Die Urkundenfälschung bona mente durch fälschliche Anfertigung eines dem letzten Willen des Erblassers entsprechenden Testamentes begründet keine Erbunwürdigkeit aus § 2339 Nr. 4, weil darin keine Verfehlung gegen den Erblasser liegt; RGE. vom 18. November 1909, Soergel 1910 S. 445.

[56]) Der abweichenden Theorie von Gierke und wohl auch von v. Liszt ist nicht beizutreten; insbesondere kann die Gesamtwillenstheorie von Gierke nicht auf das Strafrecht übertragen werden. Beide argumentieren ungefähr folgendermaßen: „Verbrechen ist Handlung, zur Handlung gehört ein Wille, die Verbandsperson als solche kann nicht wollen und äußerlich handeln, aber sie wird durch ihre Organe, ähnlich wie im Privatrecht, vertreten“. Zuzugeben ist, daß das Prinzip: „societas delinquere non potest“ teilweise eine Ausnahme erleidet bei gewissen Finanzdelikten, die sich aber vielfach als bloße Formaldelikte ohne Verschulden darstellen.

[57]) Gemäß § 15 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zulässig, da hienach die Geschäftsanteile bedingungslos veräußerlich sind, sofern im Gesellschaftsvertrag keine entgegengesetzten Bestimmungen getroffen sind. Die GmbH bleibt bestehen, auch wenn alle Geschäftsanteile sich in einer Hand vereinigen (Staub-Hachenburg: Gesellschaften mit beschränkter Haftung: Anmerkung 24 zu § 60).

[58]) Nach der herrschenden Meinung besitzt die GmbH. juristische Persönlichkeit und zwar wird dieselbe nicht so sehr aus § 13 Abs. 1 („selbständig als solche“ ...) als vielmehr aus § 13 Abs. 2 des Ges. betr. die GmbH. abgeleitet (Staub-Hachenburg: Anmerkung 1 zu § 13).

natürlich der Geschäftsführer als physische Person im entsprechenden Fall erbunwürdig wäre.[59])

Es fragt sich nun aber weiter, ob eine juristische Person nicht etwa Subjekt der in Nr. 1—3 von § 2339 aufgeführten Erbunwürdigkeitsgründe sein könnte, denn hier wird ja zum Eintritt der Erbunwürdigkeit nicht eine strafbare Handlung, sondern lediglich die Erfüllung des normierten Tatbestandes erfordert.

Im Gesetz ist jeweils bestimmt, welche Handlungen der gesetzliche Vertreter mit Wirkung für und gegen die juristische Person vornehmen kann; nach § 36 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und § 26 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sind es nur rechtsgeschäftliche Handlungen; nach § 31 BGB., der sich auch auf handelsrechtliche und sonstige juristische Personen des Privatrechtes bezieht, können gewisse zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen des gesetzlichen Vertreters, sofern sie in Ausübung seiner privatrechtlichen Vertretungsmacht begangen sind, eine außerkontraktliche Haftung der juristischen Person begründen.

Aus dem Fehlen jeder anderweitigen positiven Bestimmung ist zu schließen, daß der gesetzliche Vertreter andere als die ausdrücklich aufgeführten Handlungen mit Rechtsfolgen für die juristische Person nicht vornehmen kann, insbesondere kennt das Gesetz keine allgemeine Haftung des Vertretenen für Delikte des gesetzlichen Vertreters.[60])

Nach all dem kann also Subjekt der Erbunwürdigkeit immer nur eine physische Person sein.

Maßgebender Zeitpunkt für die Begründung der Erbunwürdigkeit nach § 2339 Nr. 4 ist der Augenblick der Vollendung des Urkundendeliktes, aber auch nur dieser. Nach richtiger Ansicht genügt auch schon strafbarer Versuch. Es muß also die betreffende Handlung lediglich im Zeitpunkt ihrer Vollendung beziehungsweise des Versuches eine strafbare sein, ein etwa nachfolgender Strafaufhebungsgrund wie Verjährung ... hebt die einmal begründete Erbunwürdigkeit nicht auf. Die Tat braucht sich nur als objektiv strafbare Handlung darzustellen, es steht daher auch ein persönlicher Strafreiheitsgrund oder der Ausschluß der Strafverfolgung nicht der Erbunwürdigkeit entgegen; wird z. B. der deutsche Erblasser beerbt von einem Ausländer, der das Testament des Erblassers im Ausland gefälscht hat, so kann gemäß §§ 3, 4 StGB. der Erbe als Ausländer nicht bestraft werden, doch treffen auch ihn die Folgen der Erbunwürdigkeit; denn nach dem Nationalitätsprinzip des § 24 EG. BGB. kommen für die Beerbung des deutschen Erblassers die deutschen Gesetze und somit auch die deutschen Bestimmungen über Erbunwürdigkeit zur Anwendung.[61])

Für die Urkundendelikte des § 2339 Nr. 4 ist es weiterhin gleichgültig, ob sie vor oder nach dem Erbfall liegen und ob ihretwegen ein Strafverfahren und Verurteilung stattgefunden hat oder nicht. Der Zivilrichter hätte ein in derselben Sache schwebendes Strafverfahren gar nicht zu berücksichtigen; selbst eine rechtskräftige Verurteilung oder Freisprechung wäre für ihn nicht bindend; er ist ja in seinem Urteil lediglich an die von der Partei erbotenen Beweise gebunden — iudex iudicet secundum allegata et probata partium!

---

[59]) Beispiel aus Heimsoeth S. 25.
[60]) Siehe auch Staudinger, Vorbemerkungen IV vor § 823.
[61]) Beispiel aus Heimsoeth S. 3.

Objekt der strafbaren Handlungen nach § 2339 Nr. 4 sind nur Verfügungen von Todes wegen,[62]) natürlich soll durch die Ausdrucksweise „in Ansehung einer letztwilligen Verfügung" auch der Fall mitbetroffen werden, daß eine solche erst fälschlich angefertigt wird, daß also eine Verfügung des Erblassers zunächst überhaupt noch nicht vorhanden ist.

Andrerseits erstreckt sich diese Formulierung aber nicht auch auf solche Urkunden, die zwar nicht selbst Verfügungen von Todes wegen sind, aber doch in Ansehung solcher Verfügungen errichtet wurden, z. B. die über die amtliche Verwahrung und die Herausgabe von letztwilligen Verfügungen errichteten Urkunden.

Die Fälschung einer wegen Formmangels von vornherein nichtigen erbrechtlichen Verfügung kann keine Erbunwürdigkeit begründen, da eine gültige erbrechtliche Verfügung hiedurch nicht berührt wird; immerhin könnte aber eine solche nichtige letztwillige Verfügung Objekt eines Fälschungsdeliktes sein, sofern sie eben für andere als gerade erbrechtliche Rechte und Rechtsverhältnisse beweiserheblich ist; so kann ein formell ungültiges Testament durch sein Datum den Beweis erbringen, daß der Erblasser zu der genannten Zeit noch am Leben war.

Da nun § 2339 Nr. 4 nur die Urkundendelikte der §§ 267—274 StGB. erwähnt, so liegt der Gedanke nahe, daß ein Beamter wegen eines gemäß § 348 StGB. in Ansehung einer letztwilligen Verfügung begangenen Deliktes nicht erbunwürdig ist. Ein Notar, der bei Aufnahme des Testamentes (§ 2231 Nr. 1) sich der Falschbeurkundung nach § 348 StGB. schuldig macht, würde nach dem formellen Wortlaut des § 2339 Nr. 4 also keine erbunwürdige Handlung begehen.

Nun bildet aber § 348 Abs. 2 StGB. offensichtlich nur einen Schärfungsgrund gegenüber §§ 274, 267 StGB.;[63]) man kann ferner in § 271 StGB. eine Generalvorschrift erblicken, die auch den Tatbestand des § 348 Abs. 1 mit Ausnahme des durch die Beamtenqualität gegebenen Schärfungsgrundes umfaßt,[64]) so daß also wohl auch die Falschbeurkundung nach § 348 StGB. einen Erbunwürdigkeitsgrund bilden wird.

Auf den Unterschied der Anfechtung nach §§ 2078 ff. und §§ 2339 ff. ist hier nicht näher einzugehen; bemerkt sei nur, daß die Erbunwürdigkeit des Erben durch Anfechtungsklage,[65]) die Erbunwürdigkeit eines Vermächtnisnehmers oder Pflichtteilsberechtigten aber durch einfache Erklärung,[66]) also auch einredeweise[67]) gegenüber demjenigen, der den bezeichneten Anspruch erhebt, geltend gemacht wird. Diese Art der Anfechtung hängt mit der obligatorischen Natur[68]) des anzufechtenden Anspruchs zusammen, da es sich dabei nicht um Rückgängigmachung eines Erwerbes, sondern um Verweigerung einer Leistung handelt.

---

[62]) Daß die letztwillige Verfügung einen spezifisch erbrechtlichen Inhalt habe, ist wohl nicht nötig; es begründet daher auch Erbunwürdigkeit die Fälschung eines Testamentes, dessen Inhalt sich in der Benennung eines Vormundes gemäß § 1777 III erschöpft oder lediglich Anordnungen über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft (§§ 1509 ff.), über die Zugehörigkeit der Erbschaft zum Vorbehalts-, Sonder- oder Freigut betrifft (§§ 1369, 1440, 1651).

[63]) Vgl. Frank S. 633.

[64]) Weismann, Vergl. Darstellung Bd. 7 S. 374; Heimsoeth S. 40.

[65]) § 2342.

[66]) § 2345, wonach §§ 2342, 2344 keine Anwendung finden.

[67]) Staudinger 2 zu § 2345; Planck 1 zu § 2345.

[68]) Vgl. § 2174 (entsprechend dem römisch-rechtlichen legatum per damnationem) und § 2317 (Pflichtteilsanspruch ist ein bloßes Forderungsrecht).

Für die Klage auf Unwürdigkeitserklärung nach § 2342, die im wesentlichen doch einen vermögensrechtlichen Charakter trägt, ist sachlich zunächst das Amts- oder Landgericht zuständig je nach der Höhe des fraglichen Nachlasses oder Erbteils; da aber die Anfechtungsklage materiell auch die Feststellung des Erbrechts bezweckt, so konkurriert örtlich mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Erbunwürdigen wohl auch der Gerichtsstand der Erbschaft im Sinne des § 27 ZPO.[69])

Die Bestimmung im § 2339 Abs. 2, wonach die Erbunwürdigkeit ausnahmsweise nicht eintritt, erklärt sich aus dem Mangel eines Kausalzusammenhanges zwischen der Handlung des Erben und der Erbfolge.[70]) Der Grundgedanke der ganzen Erbunwürdigkeit ist ja der, daß der Wille des Erblassers nicht zum Ausdruck gekommen ist oder einen unzuverlässigen Ausdruck erhalten hat. In den Fällen des § 2339 Abs. 2 ist aber durch die Handlung des Erben keine Ungewißheit über den Willen des Erblassers entstanden, vielmehr ist der endgültige erbrechtliche Erfolg ausgeblieben und daher auch keine Durchkreuzung des erbrechtlichen Willens bewirkt worden.

Die bisher erwähnten Bestimmungen stellen sich nun zwar für den wahren Erben als wertvolle Schutzvorschriften gegen die Erbschleicherei dar, doch sind mit der bloßen Anfechtung nach §§ 2078 ff. und §§ 2339 ff. die wirtschaftlichen Folgen der Erbschleicherei keineswegs schon beseitigt. Hier greifen die wichtigen Bestimmungen über den Erbschaftsanspruch §§ 2018 ff. ein.

Dieser Erbschaftsanspruch ist ein Gesamtanspruch im Gegensatz zu den Einzelklagen, die dem Erben neben dem Erbschaftsanspruch zustehen. Der Erbe kann hienach kraft seiner bloßen Erbenqualität das Erbschaftsvermögen als eine wirtschaftliche Einheit vom Erbschaftsbesitzer herausverlangen.

Subjekt des Erbschaftsanspruches ist immer nur der Erbe; wer noch nicht Erbe ist, sondern erst nach einer Anfechtung werden kann, hat zwar ein Anfechtungsrecht nach §§ 2078 ff., 2339 ff., aber noch keinen Erbschaftsanspruch.

Der Erbschaftsanspruch richtet sich nur gegen den Erbschaftsbesitzer im Sinn des römisch-rechtlichen possessor pro herede, der auf Grund eines angeblichen Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Als solcher würde insbesondere auch der Erbschleicher gelten, der trotz rechtsgültiger Anfechtung die Erbschaft oder Teile derselben an den wahren Erben nicht herausgibt.

Dagegen richtet sich der Erbschaftsanspruch nicht auch gegen denjenigen, der ohne jeden Rechtsgrund etwa durch strafbare Handlungen Erbschaftsgegenstände erlangt hat; gegenüber einem solchen possessor pro possessore im römisch-rechtlichen Sinn hat der Erbe nur die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.), aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) und aus dem ererbten Besitz (§§ 857, 861 ff., 1007), sowie den Anspruch auf Auskunftserteilung gemäß §§ 2027, 2028.[71])

Der beklagte Erbgegner muß etwas aus der Erbschaft erlangt haben, sei es eine Sache oder ein Recht; er muß es erlangt haben nach[72]) dem

---

[69]) Vgl. Gaupp-Stein III, 1 zu § 27 ZPO.; Staudinger 2 zu § 2342.
[70]) Siehe Prot. Bd. 5 S. 642.
[71]) Vgl. Staudinger III B 1 zu § 2018; Leonhard II B 1 g zu § 2018; Planck 2 b zu § 2018.
[72]) Vgl. § 2018 („aus der Erbschaft erlangt“ ...) und § 1922.

Erbfall; daher würde es an der Passivlegitimation fehlen, wenn sich der Erbgegner irgendwelche Erbschaftsgegenstände schon vor dem Erbfall als eigen angemaßt hätte und jetzt als ererbt behielte.

Inhalt des Erbschaftsanspruches ist Herausgabe des Erlangten; soweit er auf Herausgabe von Sachen und Rechten gerichtet ist, hat er dinglichen Charakter und würde also auch im Konkurs des Erbschaftsbesitzers ein Aussonderungsrecht[73]) begründen; soweit er dagegen auf ungerechtfertigte Bereicherung oder Schadensersatz (§§ 2021 ff.) gestützt wird, ist er rein obligatorisch.

Was die Beweislast anlangt, so hat der Kläger zunächst den Tod des Erblassers und den Rechtsgrund seines Erbrechtes zu beweisen; schwieriger ist der weitere Beweis, daß der Beklagte wirklich Erbschaftsbesitzer ist. Es ist aber nicht nötig, daß der Beklagte das aus der Erbschaft Erlangte noch hat, vielmehr haftet er für die Bereicherung und müßte ihren Wegfall beweisen. Das bedeutet eine wesentliche Erleichterung der Beweislast des Klägers im Gegensatz zur Eigentumsklage, wo er auch den Besitz des Beklagten beweisen müßte.

Gelingt nun dem Kläger dieser letzte Beweis nicht, daß nämlich der Beklagte wirklich Erbschaftsbesitzer ist, so wird er gewöhnlich seinen Erbschaftsanspruch in eine Einzelklage überleiten; darin liegt zwar eine Aenderung des Klagegrundes, die aber mit Rücksicht auf die dadurch nicht wesentlich erschwerte Verteidigung des Beklagten zulässig sein dürfte, § 264 ZPO.[74])

Der Kläger genügt seiner Beweispflicht aus § 2018, wenn er dartut, daß die vom Beklagten aus der Erbschaft erlangten Gegenstände im Besitz des Erblassers waren. Hierin berührt sich also der Erbschaftsanspruch nahe mit der Besitzverlustklage des § 1007, denn er stützt sich zum Teil auf früheren Besitz, hat aber nicht die rechtliche Natur einer Besitz-, sondern einer Rechtsklage.[75]) Der Beklagte kann daher auch Einwendungen aus eigenem Rechte, z. B. aus Eigentum, erheben. Für seinen Eigentumsbeweis steht ihm aber nicht die Vermutung des Eigentums gemäß § 1006 zur Seite, denn diese Vermutung bezieht sich nur auf eine Klage, bei der das Eigentum zum Klagegrund gehört.

Hat nun der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung erlangt (§ 2025), so hat der Erbe die Wahl zwischen der Klage aus § 2018 oder aus § 2025.

Neben dem Erbschaftsanspruch aus § 2018 hat aber der Erbe noch das wichtige Recht auf A u s k u n f t s e r t e i l u n g gemäß §§ 2027, 2028 und zwar nicht nur gegenüber dem Erbschaftsbesitzer; § 2027 bestimmt nämlich:

> „Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen.
>
> Die gleiche Verpflichtung hat, wer, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat."

Danach hat der Erbe also auch eine Art Erbschaftsanspruch gegenüber solchen, die sich ein Erbrecht nicht angemaßt haben. Der Erbe wird zweck-

---

[73]) §§ 43 ff. KO.

[74]) S t a u d i n g e r IIIB zu § 2018; P l a n c k 5b zu § 2018; L e o n h a r d VC zu § 2018.

[75]) L e o n h a r d VD, 2 zu § 2018.

mäßig die Klage auf Auskunft mit der auf Herausgabe verbinden, wobei er sich dann die bestimmte Angabe der geschuldeten Leistung vorbehalten kann bis zur genauen Erteilung der Auskunft,[76]) § 254 ZPO.

§ 2028 baut dieses Recht auf Auskunftserteilung noch weiter aus, indem er bestimmt:

„Wer sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei. Die Vorschriften des § 259 Abs. 3 und des § 261 finden Anwendung."

Häusliche Gemeinschaft[77]) ist „eine dauernde Einrichtung des Lebens, die dem Genossen leicht Gelegenheit gibt, in den Nachlaß einzugreifen"; es wird also keine vollkommene Lebensgemeinschaft verlangt, auch „ist es nicht erforderlich,[78]) daß der Verpflichtete geradezu in den Hausstand des Erblassers aufgenommen war, es genügt vielmehr, wenn man nach den Umständen des Einzelfalles bei der in Frage kommenden Person nach den räumlichen und persönlichen Beziehungen, die zwischen ihr und dem Erblasser bestanden, eine Kenntnis im Sinne des § 2028 vermuten kann".

Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung besteht nur gegenüber dem Erben auf sein Verlangen und zwar erstreckt sie sich auch auf die vor dem Tod des Erblassers aus dessen Vermögen etwa beiseite geschafften Gegenstände.

„Verbleib" ist nicht nur im örtlichen, sondern auch im wirtschaftlichen Sinne zu verstehen.

Da sich die Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach §§ 2027, 2028 nicht auf den Erbschaftsbesitzer allein beschränkt, so ist der Gerichtsstand der Erbschaft[79]) (§ 27 ZPO.) zunächst jedenfalls nur für die Klage aus §§ 2018, 2025 gegeben, für eine Klage aus §§ 2027, 2028 aber nur, soweit sie sich gegen den Beklagten als Erbschaftsbesitzer richtet.

Als Schutzbestimmungen gegen die negierende Erbschleicherei können auch die beiden Vorschriften des § 162 in Betracht kommen. Es handelt sich hier um Bedingungen, auf deren Eintritt oder Nichteintritt nach dem Parteiwillen die Beteiligten selbst sich jeder oder doch einer gewissen Einflußnahme enthalten sollen.

Verhindert z. B. der als Vorerbe Eingesetzte wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung des Nacherbfalls oder wird vom Nacherben der Eintritt der Bedingung des Nacherbfalls wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt im einen Fall die Bedingung als eingetreten, im andern Fall dagegen als nicht erfolgt. Es ist jedoch festzuhalten, daß nur eine richtige Verhinderung, nicht eine bloße Erschwerung des Bedingungsein-

---

[76]) Vgl. Staudinger 3 zu § 2027, 1 zu § 2018.
[77]) Leonhard V zu 2028.
[78]) RGE. 80 S. 285.
[79]) Gaupp-Stein III, 2 zu § 27 ZPO.

trittes und umgekehrt nur eine Verursachung, nicht schon eine Erleichterung desselben die gesetzlichen Fiktionen begründet.

Die Entscheidung über die Bedingung ist nun wohl in dem Zeitpunkt als erfolgt anzunehmen, in dem die unredliche Verhinderung oder Herbeiführung des Bedingungseintrittes vollendet ist. Das erscheint aber nicht unbedenklich im folgenden Fall: Es hat der Erblasser den größten Teil seines Vermögens einem Dritten durch Schenkungsversprechen von Todes wegen gemäß § 2301 in Aussicht gestellt. Der gesetzliche Erbe sucht nun die Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebe, dadurch zu vereiteln, daß er den Bedachten zur Besichtigung eines fremden, für den Uneingeweihten äußerst gefahrvollen Maschinenbetriebes verleitet in der heimlichen Hoffnung, es könnte vielleicht der unangenehme Erbkonkurrent infolge seiner Unkenntnis des Betriebes auf diese Weise straflos beseitigt werden. Wird der Bedachte wirklich das Opfer des vom Erbschleicher vorausgeahnten Unglücksfalles, so ist an eine strafrechtliche Ahndung mangels des erforderlichen Vorsatzes nicht zu denken; wie steht es aber mit der Anwendung von § 162 Abs. 1, wenn der Erblasser kurz nach dem Unfall stirbt? Es geht wohl die Fiktion aus § 162 dem Erfordernis eines Ueberlebens des Erbfalles vor,[80] sofern man in dem Verhalten des Erbschleichers eine wider Treu und Glauben verstoßende Verhinderung des Bedingungseintrittes erblickt.

In diesem Zusammenhang ist auch eine erbrechtliche Spezialbestimmung in § 2076 zu erwähnen:

„Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vorteil eines Dritten, so gilt sie ihm Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritt der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert."

Die Bestimmung könnte z. B. in folgendem Falle Platz greifen: Der künftige Erbe ist zugunsten des X mit einem größeren Legat beschwert für den Fall, daß X die Y heiratet. Um nun das Vermächtnis illusorisch zu machen, bestimmt der Erbe durch Verleumdung des X die Y zur Ausschlagung der geplanten Heirat.[81] Hier würde im Zweifel die Bedingung als eingetreten gelten, sofern die Verheiratung einen Vorteil für die Frau bezweckte, was je nach Lage des individuellen Falles zu prüfen wäre.

Einen wirksamen Schutz gegen die beiden Grundarten einer Erbschleicherei bietet unter Umständen die Verpflichtung zum Schadensersatz bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826.

Hierbei ist zunächst nicht zu denken an die vereinzelten Fälle, wo durch die Erbschleicherei der Erblasser selbst am Vermögen geschädigt wird, wenn er z. B. durch arglistige Täuschung zum Vollzug verschiedener Schenkungen von Todes wegen veranlaßt wird. Vielmehr liegt die Bedeutung dieser Bestimmung in dem Schutz der vermutlichen Erben gegen die Folgen der unlauteren Erbschleicherei.

Der Vorsatz[82]) erfordert keinen animus nocendi, wonach die Schädigung den Zweck der Handlung bilden müßte, es genügt schon Eventualdolus und das Bewußtsein, das Vermögen irgendeines anderen, nicht einer

---

[80]) Entgegen §§ 2301, 2074.

[81]) Auf die eventuelle Möglichkeit einer Anwendung von §§ 162 Abs. 1, 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 187 StGB. oder § 826 BGB. für diesen Fall sei kurz hingewiesen.

[82]) Staudinger 3b zu § 826.

bestimmten Person zu schädigen. Der Täter braucht sich auch nicht des ihm zur Last fallenden Verstoßes gegen die guten Sitten bewußt zu sein, doch werden sich wohl die meisten Formen der Erbschleicherei bewußt gegen die gute Sitte richten.

Ersatzberechtigt nach § 826 ist zunächst nur der unmittelbar Geschädigte, eventuell aber auch der mittelbar Geschädigte, sofern dem Beklagten Bewußtsein und Wille der Schädigung des mittelbar Betroffenen nachgewiesen wird.[83])

Da nun die Folgen der Erbschleicherei vornehmlich vermögensrechtliche sind — es könnte ja auch ein idealer Schaden etwa bei Verleumdung nebenher laufen —, so ist die Frage genauer zu untersuchen, inwiefern die vermutlichen Erben durch die Erbschleicherei in ihrem Vermögen geschädigt sind oder mit anderen Worten, inwieweit ihre Anwartschaft auf die Erbschaft zum Vermögen gerechnet werden kann.

Diese Frage ist insbesondere auch deswegen eingehender zu behandeln, weil sie bei der strafrechtlichen Würdigung der Erbschleicherei unter dem Gesichtspunkt des Betruges wiederkehrt.

Was zunächst die Stellung der gesetzlichen Erben betrifft, so ist folgendes festzuhalten:

Eine rechtlich gesicherte Anwartschaft besteht für sie zu Lebzeiten des Erblassers nicht, während das ältere deutsche Recht als Weiterentwicklung aus der ursprünglichen Konsolidation bei Erbfall das Institut der Anerben kannte, die gewissermaßen schon bei Lebzeiten des Erblassers quasi domini des Vermögens waren. Es hat also unser modernes Erbrecht den römisch-rechtlichen Grundsatz „Viventis non datur hereditas“ übernommen, ohne ihn jedoch in derselben Strenge durchzuführen, denn während er im römischen Recht unbeschränkt[84]) auch gegenüber den domestici heredes galt, wird er heute teilweise durchbrochen durch die Bestimmung des § 312 Abs. 2, wonach ein Vertrag über den gesetzlichen Erbteil oder Pflichtteil aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten unter den künftigen gesetzlichen Erben zulässig ist. Die Ausnahme erklärt sich aus dem praktischen Bedürfnis der Abfindung eines an einer zukünftigen Erbschaft Beteiligten gegenüber seinen Miterben, insbesondere bei beabsichtigter Auswanderung.

Im übrigen aber sind Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten aus sittlichen und volkswirtschaftlichen Gründen zu mißbilligen und nichtig.

Die tatsächliche Anwartschaft auf die künftige Erbschaft kann allerdings im einzelnen Fall so viel wie unentziehbar sein, z. B. bei unheilbarer Geisteskrankheit des Erblassers und Mangel einer vorher getroffenen letztwilligen Verfügung, aber rechtlich geschützt ist sie nie.

Etwas ganz anderes ist es natürlich beim Erbgang in ein Spezialvermögen,[85]) wo den Anwärtern auch schon zu Lebzeiten des Erblassers ein unentziehbares und gegebenenfalls durch Klage zu realisierendes Erbrecht zusteht.

Das Pflichtteilsrecht[86]) als gewöhnliches Forderungsrecht ist zwar vererblich und pfändbar,[87]) doch entsteht der Anspruch auf den Pflicht-

---

[83]) RGE. 79 S. 57 ff.
[84]) Keine Ausnahme bilden D. 34, 9, l. 2 § 3; D. 39, 5, l. 29 § 2, l. 30.
[85]) Z. B. Lehen, Stammgut, Fideikommißvermögen.
[86]) Staudinger 1 und 2 zu § 2317.
[87]) Unter den Voraussetzungen von § 852 ZPO.

teil immer erst mit dem Erbfall, § 2317; dagegen besteht vor dem Erbfall keine Anwartschaft, auch nicht etwa ein bedingter Anspruch; deshalb gehört auch ein Pflichtteilsanspruch, der zur Zeit der Konkurseröffnung über den pflichtteilsberechtigten Gemeinschuldner noch nicht rechtshängig oder durch Vertrag mit dem Erben anerkannt war, nicht zur Konkursmasse des Pflichtteilsberechtigten, § 2317 BGB., § 852 ZPO., § 1 KO.

Bestritten ist nun die Frage, ob durch Erbvertrag, gemeinschaftliches Testament und Schenkungsversprechen von Todes wegen ein bedingter Vermögensanspruch oder auch nur eine tatsächliche, aber nicht rechtliche Anwartschaft auf die Erbschaft begründet wird.

Nach dem Standpunkt der Praxis[88]) bindet sich zwar der Erblasser durch Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament, aber das Vertragsrecht des Vertragserben ist kein vererbliches Vermögensrecht. Es wirkt auch der Erbvertrag ebenso wie ein Testament lediglich von Todes wegen, nur daß die einseitige Zurücknahme der vertragsmäßigen erbrechtlichen Verfügungen ausgeschlossen ist. Der Vertragserbe hat auch nicht etwa die Möglichkeit, die Entmündigung[89]) des Erblassers wegen Verschwendung herbeizuführen, außer es liegen die allgemeinen Voraussetzungen von § 680 ZPO. oder § 6 BGB. vor. Der einzige Schutz des Vertragserben gegenüber einer Gefährdung seiner Aussicht auf die Erbschaft besteht in den Bestimmungen der §§ 2287 ff. und 826 gegen doloses Verhalten des Erblassers.

Ebensowenig entspricht der Bindung des Erblassers durch gemeinschaftliches Testament etwa eine rechtlich gesicherte Aussicht auf die Erbschaft.

Auf das Schenkungsversprechen von Todes wegen finden nach § 2301 die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung, folglich entsteht auch hier der Anspruch erst im Augenblick des Erbfalles, ohne daß vorher ein bedingtes Recht vorläge.[90])

In der Theorie[91]) wird nun teilweise die entgegengesetzte Ansicht vertreten und insbesondere aus dem Erbvertrag ein unentziehbares Recht des Vertragserben auf die Erbschaft abgeleitet, sofern er selbst zum Erben eingesetzt ist.

Ein wirkliches bedingtes Vermögensrecht, das auch die Praxis anerkennt, erwirbt der Nacherbe mit dem Erbfall. Das Recht des Nacherben auf den späteren Anfall der Erbschaft geht auch auf seine Erben über, § 2108 Abs. 2, und bildet vom Erbfall an einen Vermögensbestandteil. Aus der Pfändbarkeit[92]) dieses Rechtes folgt auch die Zugehörigkeit zur Konkursmasse des Nacherben, doch könnte er immerhin den

---

[88]) Staudinger 2 zu § 1941, 1 zu § 2286; Planck 3 zu § 1941, 2 zu § 2286; vgl. auch Kipp S. 107; Strohal I S. 367; Dernburg: Deutsches Erbrecht, Halle a. S. 1911 S. 279 ff.; Schiffner S. 11 ff., 121, 145.

[89]) Staudinger 3 zu § 2286; Planck 3 zu § 2286.

[90]) A. A. Cosack II § 390.

[91]) So z. B. Wilke: Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem EG. mit Kommentar in Anmerk. 5 Bd. 1900 Erl. 2 zu § 2287; in gewissem Sinne auch Borcherdt: Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung ... Breslau 1901 S. 507 ff.

Enneccerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht, Marburg 1901 Bd. II § 327 Nr. 2, 5, 7.

v. Gerber-Cosack: System des deutschen Privatrechts, Jena 1895 § 304 Anm. 1.

Gengler: Das deutsche Privatrecht, Erlangen 1876 § 199 unter 1.

Vgl. auch besonders Meyer: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Marburg 1910 § 63 Anm. 9—11.

[92]) Vgl. Gaupp-Stein II, 5 zu § 857 ZPO.

Gläubigern zum Trotz im Fall einer Pfändung oder eines Konkurses die Nacherbschaft ausschlagen.

Wenn nun auch die Aussicht der gesetzlichen oder gewillkürten Erben auf die künftige Erbschaft meist nur als tatsächliche, aber nicht rechtliche Anwartschaft erscheint, so ist sie doch gemäß der Bestimmung des § 252 dann zum Vermögen zu rechnen und also auch Objekt eines Vermögensschadens, wenn ihre Verwirklichung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. In § 252 ist bezüglich des entgangenen Gewinns der „Grundsatz der nachträglichen objektiven Prognose" zum Ausdruck gelangt, wonach es nicht etwa auf die subjektive Voraussehbarkeit des Gewinns durch den Ersatzberechtigten ankommt, sondern vielmehr auf die objektive Wahrscheinlichkeit. Die Frage aber, in welchem Zeitpunkt diese Wahrscheinlichkeit begründet sein muß, ist bestritten; die eine Richtung[93]) hält an dem Zeitpunkt des zum Schadensersatz verpflichtenden Umstandes fest, die andere, herrschende Richtung,[94]) dagegen betont den Zeitpunkt der Urteilsfällung.

Eine Anwendung dieser Ausführungen auf die Erbschleicherei wird nun vielfach zu dem Ergebnis führen, daß die durch die Erbschleicherei vereitelte Aussicht der Erben auf die künftige Erbschaft bereits einen Bestandteil ihres Vermögens bildet und also auch Objekt eines Vermögensschadens sein kann, sofern man unter Vermögensschaden die in Geld schätzbare Einbuße versteht, die jemand durch ein bestimmtes Ereignis in seinem Vermögen erleidet.

III. Schließlich ist noch eine Frage kurz zu berühren; es gibt zweifellos Fälle, in denen der Fiskus nicht nur ein mittelbares,[95]) sondern ein **unmittelbares** finanzielles Interesse an dem rechtlichen Schicksal einer Erbschaft hat, z. B. als testamentarischer Erbe. Es kann also unter Umständen **auch der Fiskus durch die Erbschleicherei berührt werden**. Wenn nun auch jeder Mensch in der Regel irgendwelche Verwandte bei seinem Tode zurücklassen wird, also zumeist noch ein anderer Erbe als der Fiskus vorhanden ist, so werden doch in dem Feststellungs-Verfahren nach §§ 1964, 1965 nur die innerhalb einer angemessenen Frist ermittelten Personen berücksichtigt. Das Nachlaßgericht hat von Amts wegen die Erbenermittlung und die eventuelle Feststellung des Fiskus als gesetzlichen Erben vorzunehmen und zwar handelt es sich hier um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Offizial- und Instruktionsmaxime.

Die Feststellung des staatlichen Erbrechtes erfolgt durch Beschluß, ebenso

---

93) **Staudinger** 3 zu § 252; **Eck-Leonhard**: Vorträge über das Recht des BGB., Berlin 1903 Bd. 1 S. 280 ff.; **Crome**: System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1902 2. Bd. § 151 II.

94) **Enneccerus**: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Marburg 1912 1. Bd. 2. Abt. § 235 V; **Plancks** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Berlin 1914 2. Bd. 1. Hälfte Erl. 2 zu § 252; **Oertmann**: Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1910 Erl. 2 zu § 252; **Dernburg**: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Halle a. S. 1905 2. Bd. 1. Abt. § 29; **Schollmeyer**: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1900 2. Bd. Erl. 5 zu § 252.

95) Infolge seines subsidiären gesetzlichen Erbrechtes; nach § 1936 erscheint er nämlich gewissermaßen als der gesetzliche Erbe der letzten Ordnung, allerdings mit dem Charakter eines Zwangserben, § 1942 Abs. 2.

die Ablehnung desselben, sofern das Nachlaßgericht den Verwandtschaftsnachweis eines Erbbewerbers für erbracht erachtet.

Wenn nun das Nachlaßgericht die Feststellung des Fiskus als gesetzlichen Erben ablehnt, weil etwa ein Dritter durch unwahre Angaben den scheinbaren Nachweis der Verwandtschaft mit dem Erblasser geführt hat, so steht dem Fiskus gegen den Ablehnungsbeschluß die Beschwerde nach §§ 19, 20 FGG. zu. Bleibt sie erfolglos und hält der Fiskus das Erbrecht des andern als zu Unrecht festgestellt, so wird man dem Fiskus wohl auch ein Klagerecht zugestehen müssen. Da aber § 1966 bestimmt:

„Von dem Fiskus als gesetzlichem Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt worden ist, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist", so könnte der Fiskus seine Klagebefugnis jedenfalls erst nach Feststellung seines Erbrechtes ausüben. Durch diese Bestimmung darf aber dem Fiskus nicht sein Klagerecht gegen eine unrichtige Entscheidung, die sein Erbrecht ablehnt und das eines anderen anerkennt, abgeschnitten werden; vielmehr ist die Bestimmung des § 1966 dahin auszulegen, daß der Fiskus nur die Beendigung des Feststellungsverfahrens, nicht aber die Feststellung des staatlichen Erbrechtes abzuwarten braucht.[96]) Er kann also nach Beendigung des Feststellungsverfahrens z. B. eine negative Feststellungsklage nach § 256 ZPO. erheben.

Wird dieser Feststellungsklage des Fiskus stattgegeben und das behauptete Erbrecht des Dritten verneint, so wirkt die Rechtskraft des Prozeßurteils unter Beschränkung auf die Parteien des Prozesses nicht nur für den Prozeßrichter, sondern auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit; es ist also das Nachlaßgericht an diese rechtskräftige Entscheidung gebunden und es könnte der Dritte in einem neuen Feststellungsverfahren nicht mehr als Erbe in Betracht gezogen werden.

Ist der Fiskus als gesetzlicher Erbe festgestellt, so begründet der Anspruch nach § 1964 die Vermutung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei; diese Vermutung könnte der wahre Erbe bis zum Ablauf der dreißigjährigen Verjährungsfrist immer noch widerlegen und den Nachlaß mit der Erbschaftsklage aus § 2018 in Anspruch nehmen.

Andrerseits kann aber auch der Fiskus nach seiner Feststellung als gesetzlicher Erbe den Erbschaftsanspruch aus § 2018 gegenüber dem Erbschaftsbesitzer geltend machen.

Der Fiskus könnte ferner, auch ohne den Feststellungsbeschluß aus § 1964, jederzeit die Klage auf Unwürdigkeitserklärung gemäß § 2342, 2340 ff. erheben, denn die Legitimation zu dieser Klage setzt im Gegensatz zu der Anfechtung aus § 2078 nicht voraus, daß der Wegfall des Erbunwürdigen dem Kläger unmittelbar zustatten komme.[97])

Dagegen wird das Anfechtungsrecht aus § 2078 für den Fiskus nicht leicht eine praktische Bedeutung erlangen, da der Nachweis, daß ihm die Anfechtung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde, wohl schwerlich erbracht werden kann. Immerhin wäre es denkbar, daß der Fiskus in einem Testament als Erbe eingesetzt ist und später von einem Dritten ein zweites, jüngeres Testament mit ausschließlicher Erbeinsetzung des Dritten vorgelegt wird. Hier hätte der Fiskus zweifellos das Recht der Anfechtung des zweiten Testamentes wegen etwaiger Willensmängel des

[96]) Vgl. Leonhard V zu § 1964; Pfützner S. 24.
[97]) § 2341.

Erblassers, da der Wegfall des jüngeren Testamentes dem Fiskus unmittelbar zustatten kommen würde.[98])

Was endlich die Frage anlangt, durch wen der Fiskus bei diesen erbrechtlichen Streitigkeiten vertreten wird, so dürfte nach bayerischem Recht wohl das der Regierungsfinanzkammer angegliederte Regierungsfiskalat zur Vertretung[99]) berufen sein, im konkreten Prozeß der Regierungsfiskal.

3. Kapitel.

Die strafrechtliche Beurteilung der Erbschleicherei.

Für die Frage, ob die Erbschleicherei als solche strafrechtlich geahndet werden soll, sind zweierlei Erwägungen ausschlaggebend. Vom Gesichtspunkt der Kriminalpolitik aus wird der Gesetzgeber die Erbschleicherei unter Strafe nur stellen, wenn sie gegen ein erhöhtes schutzbedürftiges Interesse verstößt und zwar besonders dann, wenn dieses Interesse zivilrechtlich nicht genügend geschützt ist.

Soweit sich nun die Gefährdung und Verletzung der Interessen von Erblasser und Erben zugleich auch in einer Verletzung solcher Rechtsgüter äußert, die, wie Freiheit, Ehre und Vermögen auch sonst strafrechtlich geschützt werden, ist ein öffentliches Interesse an der Verhinderung der Erbschleicherei im allgemeinen zweifellos vorhanden. Zuweilen aber wird ein öffentliches Interesse an der Bestrafung überhaupt fehlen oder doch, soweit es vorhanden ist, mit entgegengesetzten berechtigten Interessen am Unterbleiben einer Strafverfolgung kollidieren; so besonders dann, wenn im Zusammenhang mit der Erbschleicherei rein private und intime Familienangelegenheiten in die breite Oeffentlichkeit gezogen werden müßten.[1]) Der Charakter der Erbschleicherei als Antragsdelikt in solchen Fällen würde für sich allein der Gefahr der Indiskretion noch nicht vorbeugen.

Wenn nun aber auch zumeist das öffentliche Interesse an der Bestrafung der Erbschleicherei überwiegt, so erscheint doch vom gesetzestechnischen Standpunkt aus die Aufstellung eines besonderen Deliktes der Erbschleicherei so lange entbehrlich, als die Handlung durch den Tatbestand anderer Delikte gedeckt wird.

Für die Fälle der negierenden Erbschleicherei gilt das ohne weiteres, weil es sich hier primär immer um eine positive Verletzung von selbständigen, außerhalb der Person des Erblassers liegenden Rechtsgütern handelt und nur mittelbar zugleich ein Eingriff in die rechtlich geschützte Willenssphäre des Erblassers vorliegt. So verstößt die Fälschung eines Testaments zunächst gegen das Interesse an der Sicherheit des Rechts-

[98]) §§ 2258, 2080.

[99]) Vgl. § 18 ZPO.; Titel VIII § 5 Bayr.VerfUrk.; §§ 87, 120 (Verweisung auf die Verordnung vom 27. November 1825) der Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825.

[1]) Im Widerspruch mit der neueren Richtung, die besonders mit Rücksicht auf die de lege ferenda geforderte Einschränkung des Wahrheitsbeweises (§§ 190, 192 StGB.) eine öffentliche Bloßstellung intimer Familienverhältnisse vermeiden will; vgl. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch S. 707 ff. zu § 260 II. Die Strafrechtskommission hat dann — vermutlich in Anlehnung an Beling: Wesen, Strafbarkeit und Beweis der üblen Nachrede, Tübingen 1909 S. 44 ff. — statt des gestrichenen Abs. 2 von § 260 ein besonderes „Indiskretionsdelikt“ geschaffen, dessen Bestrafung durch den Wahrheitsbeweis nicht ausgeschlossen wird (Ebermayer S. 71 f.).

verkehrs, während der Gedanke einer Verletzung des letzten Willens strafrechtlich nicht mehr besonders zum Ausdruck kommt.[2])

Dagegen werden die verschiedenen Formen der motivierenden Erbschleicherei nicht notwendig stets durch die allgemeinen Deliktsbegriffe mitgetroffen.

Wenn trotzdem der Gesetzgeber stets von einer umfassenden Sonderregelung auch der motivierenden Erbschleicherei abgesehen hat, so waren hierfür wohl noch gewisse Einzelerwägungen maßgebend.

Zu der Schwierigkeit einer exakten Begriffsbestimmung — das Strafgesetz müßte den Tatbestand der Erbschleicherei unbedingt fest umschreiben — käme die weitere Schwierigkeit des Strafrahmens, der im Interesse eines einigermaßen gerechten Ausgleiches zwischen Strafe und Straftat bei der graduell so verschiedenen Verletzung der in Frage kommenden Rechtsgüter eine denkbar weite Auswahl in Strafart und Strafgröße vorsehen müßte. Ueber diese Schwierigkeit des Strafrahmens könnte auch die Zulassung mildernder Umstände und eine etwaige, den §§ 207, 353a StGB. analoge Subsidiaritätsklausel[3]) nicht völlig hinweghelfen.

Auch die Beweisfrage wäre nicht ganz befriedigend zu lösen; denn gerade bei den typischen Fällen einer Erbschleicherei, wo die Beeinflussung des Erblassers sich der unmittelbaren Beobachtung Dritter entzieht,[4]) würde der exakte Beweis, wenn überhaupt, so nur sehr schwer zu erbringen sein, da der Hauptzeuge, der Erblasser, gewöhnlich tot ist und das geltende Strafrecht grundsätzlich keine Schuldvermutungen kennt.[5]) Andrerseits kämen für den Beweis vorwiegend die Angaben der enttäuschten Erbprätendenten in Betracht, die ihrerseits bei der leicht begreiflichen Voreingenommenheit gegen den angeblichen Erbschleicher kein besonders wertvolles Beweismaterial abgeben würden.

Schließlich lehrt die allgemeine Erfahrung, daß die Fälle einer allseitigen Befriedigung der Erbprätendenten durch die vom Erblasser getroffene Regelung des Erbganges äußerst selten sind, und es würde daher bei der gegenseitigen Mißgunst und dem Verdacht der Erbkonkurrenten das Gericht mit einer Unzahl von Strafanzeigen und Strafanträgen wegen vermeintlicher Erbschleicherei belastet werden.

Alle diese Erwägungen führten offenbar dahin, jedenfalls von einer umfassenden strafrechtlichen Sonderregelung der Erbschleicherei abzusehen und sie den allgemeinen Deliktsbegriffen unterzuordnen, wenngleich einige Gesetze vereinzelt eine Bestrafung gewisser, besonders verpönter Erscheinungsformen der Erbschleicherei enthalten.

So findet sich geschichtlich zuerst bei den Römern die Bestrafung einer ganz bestimmten Form der Erbschleicherei in einem S. C. Libonianum. Der Schreiber einer Testamentsurkunde konnte leicht seine Stellung mißbrauchen, um dem Erblasser durch unlautere Beeinflussung Zuwendungen abzuringen oder ohne dessen Wissen das Testament zu fälschen; daher durfte kein „testamentarius“ bei Vermeidung der Nichtigkeit und der Strafe

---

[2]) Es stellt sich also die Fälschung des Testaments einfach als Urkundenfälschung, seine Unterdrückung als Urkundenunterdrückung dar.

[3]) Sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist.

[4]) Vgl. besonders Art. 909 Code civil.

[5]) Abgesehen von gewissen strafrechtlichen Nebengesetzen, wie z. B. den Zoll- und Steuergesetzen und besonders den §§ 20 Abs. 2 und 21 PreßG. von 1874.

der Fälschung[6]) sich selbst eine Zuwendung im Testament eines andern schreiben.[7])

Gewisse Fälle einer negierenden Erbschleicherei traf besonders die sullanische lex Cornelia testamentaria nummaria,[8]) später de falsis genannt. Sie beschränkte nämlich in ihrem einen Teil die verschiedenen Urkundendelikte auf eine der wichtigsten Arten der Urkunde, das Testament. Dieser strafrechtliche Schutz des Testamentes war allseitig, die poena legitima traf ebenso den, der ein echtes Testament oder seine Siegel beseitigte, wie denjenigen, der ein falsches Testament unterschob oder von einem solchen Gebrauch machte.

Ebenso erwähnten verschiedene deutsche Partikulargesetze[9]) des 19. Jahrhunderts als Beispiele fälschbarer Urkunden besonders auch Verfügungen von Todes wegen.

Das unter dem römischen Kaiser Marc Aurel geschaffene Crimen expilatae hereditatis,[10]) die unberechtigte Aneignung von Erbschaftssachen, fand unter anderem auch Eingang in den Klagspiegel[11]) und das bayerische Strafgesetzbuch von 1751.[12]) Dagegen kann in Art. 165 CCC,[13])

---

[6]) Die Fälschungsabsicht brauchte nicht erst bewiesen zu werden, sondern wurde in einem solchen Falle von vornherein vermutet. D. 48, 10, 15.

[7]) Es sei denn, daß der Schreiber in der Gewalt des Erblassers stand oder daß dieser eigenhändig die Niederschrift bestätigte.

[8]) l. 9 § 3, l. 16 §§ 1, 2 D. de lege Cornelia 48, 10; vergleiche auch l. 1 § 4 D. eod.; Mommsen S. 669 ff.; Binding II S. 171; Weismann, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 390.

[9]) Strafgesetzbuch für Bayern von 1813 Art. 266; für die herzoglich oldenburgischen Lande von 1814 Art. 271; für Hannover von 1840 Art. 317 Nr. 2; für das Großherzogtum Hessen von 1841 Art. 386 Ih; für Baden von 1845 Art. 432; für Nassau von 1849 Art. 379 Ih; für die preußischen Staaten von 1851 Art. 251.

[10]) Siehe hiezu Mommsen S. 777 ff.; Dernburg S. 918 ff.

Nach römischer Auffassung galt die hereditas iacens, d. h. die Erbschaft in der Zeit zwischen dem Tode des Erblassers und dem Antritt des Erben, als herrenlos und es war daher eine gewinnsüchtige Aneignung von Nachlaßsachen, solange sie der Erbe noch nicht in Besitz genommen hatte, auch nicht als furtum strafbar; D. 47, 2, l. 69—71. D. 47, 19, l. 6. Gaj. Inst. III § 201. Trotz der Herrenlosigkeit des Nachlasses wurde aber die äußerste Konsequenz, nämlich die unmittelbare Erlangung des Eigentums an Nachlaßsachen durch bloße Okkupation, nicht gezogen, vielmehr führte man das Institut der usucapio pro herede ein, wonach durch Besitzergreifung ursprünglich die Erbschaft als solche, später die einzelnen Nachlaßsachen in einem Jahre usukapiert wurden.

Diese Idee der Herrenlosigkeit des Nachlasses wurde später durch zwei Vorstellungen überwunden, einmal durch die Fiktion, daß der Erbe, gleichgültig, wann er die Erbschaft antrete, vom Augenblick des Todes des Erblassers an sukzediere — D. 45, 3, 28 § 4; D. 50, 17, 193; D. 29, 2, 54 — dann durch den Grundsatz, daß der Nachlaß die Person des Erblassers repräsentiere, D. 41, 1, l. 33 § 2, l. 34.

Diese neue Auffassung brachte tiefgreifende Neuerungen, nämlich die Unwirksamkeit der usucapio pro herede dem Erben gegenüber (gemäß einem S. C. unter Hadrian, Gaj. Inst. II § 57), und sodann die Bestrafung des ursprünglich freien Zugriffes auf die Erbschaft als ein besonderes Delikt, nämlich als crimen expilatae hereditatis, was durch eine Oratio von Marc Aurel bestätigt wurde, D. 47, 19, 1.

[11]) Ausgabe 1516, Bl. 143: „wo einer von einem frembden erb stylet, so sich der Erb des Erbes noch nit hat angenommen und die Hab noch nit vom erben begriffen seind."

[12]) Cod. Bav. I, 2 § 10: „Beraubung liegender Erbschaften, wider Wissen und Willen der Erben, oder Miterben wird malefizisch, jedoch nur willkürlich bestraft."

[13]) „So einer etwas heimlich nymbt von gutern, der er ein nechster erbe ist. Item so einer aus leychtfertigkeit oder unverstand etwas heymlich neme vonn gutern, der er sunst ein nechster erbe ist, Oder so sich dergleichenn zwuschen Mann und weib begebe, und eyn theill denn anndern derohalb anclagenn wurde: sollen

wie Carpzow meinte, eine ausdrückliche Anerkennung der römischen Erbschaftsplünderung nicht gesehen werden, da der fremde Dieb doch gewiß nicht immer „nächster Erbe" sein muß.[14]) Schon im späteren gemeinen Recht wurde das crimen expilatae hereditatis beseitigt[15]) und die Erbschaftsplünderung erschien auch in den partikularrechtlichen Strafgesetzen, besonders des 19. Jahrhunderts, regelmäßig als eine eigenartige Form des Diebstahls.[16]) Das heutige Recht dagegen erwähnt den Diebstahl an Erbschaftssachen — und zwar schon vor dem BGB. — nicht mehr als besonderes Delikt.[17])

Im übrigen reihte man schon im römischen Recht die Erbschleicherei unter gewisse allgemeine Deliktsformen ein, wobei man vielfach auf das subsidiäre Delikt des stellionatus zurückgriff.

Hierin wurde auch durch die CCC nichts geändert, da diese nur ganz wenige Betrugsformen erwähnt.

Im Laufe des 18. Jahrhunderts ließ man den Begriff des Betruges untergehen in dem des crimen falsi, wozu man alle Verbrechen rechnete, bei denen eine Täuschung unterläuft, also gegebenenfalls auch die Erbschleicherei.

Die modernen Strafgesetze kennen kein besonderes Delikt der Erbschleicherei, sondern reihen sie je nach ihrer Erscheinungsform in gewisse allgemeine Deliktsbegriffe ein.

Die Möglichkeit einer strafrechtlichen Erfassung der Erbschleicherei gewinnt dann ein besonderes Interesse, wenn der zivilrechtliche Schutz

---

Richter und urtheiller mit entdeckung aller Umbstennde bey den Rechtsverstendigenn und an orten und enden wie zu enden diser unser ordnung angezeigt, Rhats pflegen, Auch erfarenn, was jnn sollichenn fellenn das gemein Recht sey, und sich darnach hallten. Doch soll die oberkeit oder Richter jnn dissenn fellen vonn Ampts wegen nit clagen noch straffenn. (Ausgabe der PGO. von Kohler-Scheel, Halle a. S. 1900).

[14]) Többen S. 6.

[15]) Többen S. 11 ff.

[16]) Preuß. Landrecht II 20 §§ 1127, 1129. Strafgesetzbücher für Bayern von 1813 Art. 213; Oldenburg von 1814 Art. 218; Württemberg von 1839 Art. 319; Hannover von 1840 Art. 280; Hessen von 1841 Art. 357; Sachsen-Altenburg von 1841 Art. 224; Baden von 1845 Art. 379; Nassau von 1849 Art. 350; thüringensche Staaten von 1852 Art. 214; Sachsen 1855 Art. 275 (Erbschaftsdiebstahl), 290 (Erbschaftsunterschlagung).

[17]) Der Grund ist wohl folgender: Die Entwendung von Erbschaftssachen stellt sich nach heutigem Recht entweder als Diebstahl oder als Unterschlagung dar, je nachdem die Erbschaftssachen zur Zeit der Tat im Gewahrsam eines Dritten sich befinden oder nicht. Gemeinsame Voraussetzung beider Vergehen ist die Verletzung fremden Eigentums. Für die Eigentumsfrage sind aber lediglich die Grundsätze des geltenden Zivilrechts maßgebend. Unter den verschiedenen in Deutschland vor dem BGB. geltenden Zivilrechten kamen nun vorzugsweise das französische, das preußische und das gemeine Recht in Frage.

Nach französischem Recht erwirbt der Erbe mit dem Tode des Erblassers sofort kraft Gesetzes das Eigentum am Nachlaß, art. 724: „Les héritiers sont saisis de plein droit des biens".

Aehnlich ist es nach preußischem Recht, Allgemeines Landrecht I, 9 § 368: „Dieser (Der Erbe) erlangt Eigenthum der Erbschaft nebst allen damit verbundenen Rechten und Pflichten, ohne daß es weiter einer Besitzergreifung bedarf."

Nach gemeinem Recht geht das Eigentum ipso iure allerdings nur auf den suus heres über, während für die extranei heredes Antretung der Erbschaft erforderlich ist. Es erlischt jedoch in der Zeit vom Tod des Erblassers bis zum Antritt des Erben das Eigentum nicht, vielmehr steht es der hereditas iacens zu. Auf die Frage der verschiedenen juristischen Konstruktion dieses Vorganges ist nicht näher einzugehen; es genügt die Tatsache, daß die Nachlaßsachen einem unbefugten Dritten gegenüber fremd und nicht etwa herrenlos sind. — Siehe hiezu auch Többen S. 13 ff.

gegen ihre wirtschaftlichen Folgen versagt oder wenn diese infolge eines vom Erbschleicher unabhängigen Umstandes, etwa gemäß § 2339 Abs. 2 BGB., ausgeblieben sind.

Im einen Fall verlangt unser Empfinden wenigstens nach einem idealen Schadensersatz, im anderen Fall, wo zwar nicht der wirtschaftliche, aber immerhin der rechtliche Erfolg vorliegt, schafft die Genugtuung bei äquivalenter Bestrafung des Erbschleichers eine Art Ausgleich gegenüber unserem ästhetischen und ethischen Mißfallen an seiner Tat.

§ 4. Erbschleicherei und Betrug.

Unter den verschiedenen Erbunwürdigkeitsgründen, unter die gewisse Formen der Erbschleicherei fallen, wurde auch die arglistige Bestimmung des Erblassers zur Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen erwähnt.

Das führt zunächst zu der Frage, inwieweit in solchen Fällen der strafrechtliche Gesichtspunkt des Betruges[1]) zutreffend ist.

Seitdem der Betrug zu einem Vermögensdelikt ausgestaltet worden ist, kann die Erbschleicherei nur dann als Betrug behandelt werden, wenn sie ein fremdes Vermögen verletzt oder wenigstens gefährdet.

Vermögen ist der Inbegriff der geldwerten Güter,[2]) über die jemand rechtlich in eigenem Interesse[3]) verfügen kann.[4]) Maßgebend für das Strafrecht ist sonach der Begriff des Vermögens im ökonomischen, dagegen nicht der Begriff des Vermögens im juristischen Sinn[5]) und auch nicht im gewöhnlichen zivilistischen Sinn.[6])

Eine scharfe Abgrenzung des Betrugs gegenüber anderen Delikten ist nur dann möglich, wenn man ihn streng als Vermögensdelikt auffaßt und genauer noch als ein Vermögensverschiebungsdelikt, bei welchem dem Entziehen eines Vermögenswertes auf Seite des Betroffenen ein Zuwenden auf Seite des Täters oder eines Dritten entspricht.[7])

Gerade die Verkennung der vermögensdeliktischen Seite des Betruges aber ist ein Hauptgrund gewesen für die Verwirrung des Begriffes, wie sie besonders in der gemeinrechtlichen Periode noch bis ins 19. Jahrhundert herein herrschte.

So stellten verschiedene deutsche Partikulargesetze[8]) der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts noch nicht auf die Vermögensverletzung ab. Auch begegnet in diesen Gesetzen vielfach eine Vermengung von Betrug und Fälschung in dem Sinn, daß gewisse Fälschungsdelikte als geschärfte Betrugsfälle erscheinen.[9])

In den Partikulargesetzbüchern der zweiten Hälfte des 19. Jahr-

[1]) § 263; die im folgenden ohne nähere Angabe zitierten Paragraphen gelten als solche des StGB.

[2]) Merkel S. 42.

[3]) Und zwar entweder selbst oder — bei persönlicher Geschäftsunfähigkeit oder Geschäftsbeschränktheit — durch einen gesetzlichen Vertreter.

[4]) Frank S. 478.

[5]) Vgl. auch E. 44, 230.

[6]) Fehle S. 10 ff.

[7]) Hegler, Vergl. Darstellung Bd. 7 S. 425 und ArchRPhilos. Bd. 9 S. 373 ff.

[8]) So Strafgesetz für Bayern von 1813 Art. 256; Hannover von 1840 Art. 308; Hessen von 1841 Art. 391; Sachsen-Altenburg von 1841 Art. 245.

[9]) So Strafgesetz für Sachsen-Altenburg von 1841 Art. 247; Hannover von 1840 Art. 317; Bayern von 1862 Art. 316 Nr. 3 ff., 317 f.

hunderts aber überwiegt bereits die Auffassung des Betrugs als eines Vermögensdeliktes und auch das geltende Recht ist in enger Anlehnung an das preußische Strafgesetz[10]) dieser Entwicklung gefolgt.

Unter den ausländischen Strafgesetzen erscheint der Betrug nur im Indian Penal Code,[11]) im österreichischen Strafgesetz[12]) und in einigen Schweizer Strafgesetzbüchern[13]) nicht als Vermögensdelikt. Doch kommt in den schweizerischen[14]) und den österreichischen Entwürfen[15]) der vermögensdeliktische Charakter des Betruges klar zum Ausdruck.

Nach geltendem deutschen Recht stellt sich der Betrug dar als ein „Angriff auf das Vermögen durch das Angriffsmittel der Täuschung".[16])

Bezüglich des objektiven Tatbestandes ist genau zu prüfen, ob die einzelnen Glieder der Kausalreihe:[17]) Täuschungshandlung — Irrtum — Vermögensverfügung — Vermögensschaden bei den betreffenden Formen der Erbschleicherei gegeben sind.

Die Täuschungshandlung erfordert stets eine Täuschung über Tatsachen; der Begriff der Tatsache umfaßt zunächst Ereignisse und Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, dagegen nicht der Zukunft.[18]) Es begeht daher derjenige, der einem Kranken vorredet, er werde in die Hölle kommen, wenn er sein Vermögen nicht der Kirche vermache,[19]) mangels einer Vorspiegelung von „Tatsachen" auch keinen Betrug, wohl aber, wenn er dem Kranken vorspiegelt, er könne und wolle ihn gegen eine entsprechende letztwillige Zuwendung gesund beten, denn es genügt auch die Vorspiegelung einer unmöglichen Tatsache.

Auch die Identität einer Person fällt unter den Begriff der Tatsache und es würde demnach durch das unberechtigte Auftreten eines Dritten an Stelle des verschollenen Testamentserben das Erfordernis der Täuschungshandlung erfüllt sein.

Die Unterdrückung[20]) wahrer Tatsachen durch Verschweigen setzt nach der herrschenden Ansicht eine rechtliche,[21]) nicht eine bloß moralische Verpflichtung zur Mitteilung voraus; eine solche wird man auch im folgenden Fall annehmen können: Der Erbschleicher, der den kranken Erblasser mit erheuchelter Aufopferung pflegt, verschweigt ihm bei seiner Gesundung, daß sich die gesetzlichen Erben wiederholt nach seinem Befinden teilnahmsvoll erkundigt haben und verletzt so seine auftragsgemäß übernommene Verpflichtung einer Benachrichtigung des Erblassers von ihren Krankenbesuchen.

Durch die Täuschung muß ein Irrtum erregt oder unterhalten werden, es muß also der Erbschleicher durch sein Verhalten eine falsche

---

10) § 241.

11) Art. 415, wonach neben der arglistigen Veranlassung, Eigentum zu übergeben, ganz allgemein bestraft wird das absichtliche Verleiten durch Täuschung, etwas für Körper, Geist, Ruf oder Eigentum nachteiliges zu tun oder zu unterlassen.

12) Strafgesetz von 1852 § 197.

13) Hegler a. a. O. S. 501 ff.

14) Hegler a. a. O. S. 507 f.

15) Hegler a. a. O. S. 495.

16) Hegler a. a. O. S. 411.

17) Hegler a. a. O. S. 419 ff.; Frank S. 473.

18) Mangels der objektiven Gewißheit; siehe auch Hegler a. a. O. S. 420 ff.

19) Beispiel aus Frank S. 473.

20) Eine Unterdrückung von Tatsachen durch positives Handeln wäre z. B. dann möglich, wenn Briefe an den Erblasser beiseite geschafft würden.

21) Frank S. 476; Olshausen 13 zu § 263.

Vorstellung verursachen oder ihre Fortdauer bewirken. Dagegen genügt die bloße Ausbeutung[22]) einer irrigen Vorstellung ebensowenig wie die Verhinderung an dem Erlangen einer Vorstellung. Das ist für den letztgenannten Fall von Bedeutung. Deshalb erregt oder unterhält der Erbschleicher, der dem Erblasser von den Krankenbesuchen seiner künftigen Erben keine Mitteilung macht, nur dann einen Irrtum, wenn der Erblasser infolgedessen die Krankenbesuche als nicht erfolgt erachtet.

Der Betrug als mittelbarer Eingriff in fremde Vermögensrechte erfordert, wie schon bemerkt, weiterhin eine Vermögensschädigung, welche durch eine auf der Täuschung beruhende Vermögensdisposition des Getäuschten vermittelt wird.

Bezüglich des Verhältnisses der Vermögensverfügung zum Vermögensschaden sind drei Punkte besonders zu betonen: Einmal muß das Verhalten des Getäuschten in Form einer Vermögensverfügung unmittelbar die Vermögensschädigung herbeiführen und es darf weiterhin der Getäuschte die Vermögensdisposition nicht mit dem Bewußtsein ihrer schädigenden Wirkung[23]) vornehmen, vielmehr muß er sich unbewußt durch sie einen Vermögensschaden zufügen. Dagegen ist Identität der getäuschten und der geschädigten Person nicht erforderlich, es muß aber dann der Getäuschte die rechtliche oder tatsächliche[24]) Möglichkeit haben, über fremdes Vermögen zu verfügen.

Mit Rücksicht auf diese wesentlichen Erfordernisse der Vermögensverfügung im Verhältnis zum Vermögensschaden sind nun die beiden Grundarten der Erbschleicherei auseinanderzuhalten; verfolgt nämlich der Erbschleicher sein Ziel durch unlautere Beeinflussung des Testierwillens, so ergeben sich unter Umständen gewisse Schwierigkeiten.

Wessen Vermögen wird eigentlich durch die Vermögensverfügung des Erblassers unmittelbar geschädigt?

Solange er am Leben ist, kann er normalerweise durch erbrechtliche Verfügungen sein Vermögen nicht schädigen, jedenfalls nicht durch einseitige letztwillige Verfügungen, denn durch sie ist er in keiner Weise gebunden. Aber auch durch einen Erbvertrag ist er gegenüber dem Vertragserben nur insofern gebunden, als er, abgesehen von gewissen Einzelfällen, davon nicht einseitig zurücktreten kann und das Vertragsrecht des Gegenkontrahenten nicht dolos beeinträchtigen darf, §§ 2287 ff. BGB.; im übrigen aber bleibt sein Recht, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, gemäß § 2286 BGB. unberührt. Diese vertragsmäßige Bindung des Erblassers kann für sich allein einen Vermögensschaden im Sinne einer Minderung des Gesamtwertes des Vermögens nicht begründen und zwar auch dann nicht, wenn man etwa abweichend vom Standpunkt der Praxis dem Vertragserben ein unentziehbares Erbrecht bereits zu Lebzeiten des Erblassers zuerkennen wollte.

Ebensowenig kann natürlich eine Vermögensschädigung erblickt werden in dem ideellen Schaden, der darin liegt, daß der getäuschte Erblasser dem unwürdigen Erbschleicher sein Vermögen zuwendet und denjenigen, die es wirklich verdienten, entzieht; allerdings würde hier durch die Täuschung dem Erblasser das Schädigende seiner Vermögensdisposition verschleiert, aber ebenso wie ein nur ideeller Gegenwert einen Vermögensverlust nicht

---

[22]) Frank S. 477.
[23]) So besonders Frank S. 483.
[24]) Frank S. 484.

ausgleichen kann,[25]) vermag auch ein rein ideeller Schaden nicht einen solchen zu begründen.

Wird aber ausnahmsweise durch die Vermögensverfügung ein Vermögensschaden des Erblassers herbeigeführt, etwa wenn der Erbschleicher ihn durch arglistige Vorspiegelungen zum Vollzuge mehrerer Schenkungen von Todes wegen bestimmt, so scheidet trotz des Vermögensschadens die Möglichkeit eines vollendeten Betruges zumeist deswegen aus, weil der Erblasser bewußt diese sein Vermögen mindernde Verfügung trifft.[26])

Wenn nun der Erblasser normalerweise sein eigenes Vermögen nicht durch letztwillige Verfügungen schädigen kann, so fragt sich, ob dadurch das Vermögen anderer Personen, etwa der voraussichtlichen Erben, gemindert werden kann.

Natürlich liegt eine Vermögensschädigung der Erben dann vor, wenn sie zugunsten des Erbschleichers mit Vermächtnissen belastet werden; denn die mit dem Erbfall entstehenden Vermächtnisforderungen bedeuten zweifellos eine Minderung des Gesamtwertes der Erbschaft.

Es können aber auch die vermutlichen Erben infolge der Erbschleicherei vom Erbgang ganz ausgeschaltet worden sein — gehörte dann ihre ursprüngliche Aussicht auf die Erbschaft bereits zu ihrem Vermögen? Damit etwas zum Vermögen gehört, ist eine rechtliche Beziehung zwischen dem Vermögen und seinem Subjekt nötig, es scheidet daher der ohne rechtlich gesicherten Anspruch nur erhoffte Gewinn vom Begriff des Vermögens aus.[27]) Nun erkennt aber die Praxis — wie schon in anderem Zusammenhang dargelegt wurde — zu Lebzeiten des Erblassers ein bedingtes Recht auf die künftige Erbschaft in keiner Weise an, auch nicht für den Vertragserben.

Hält man daran streng fest, so ist die Erbschleicherei durch arglistige Beeinflussung des Testierwillens mangels eines Vermögensschadens höchstens als Betrugsversuch,[28]) niemals aber als vollendeter Betrug gegenüber den vermutlichen Erben aufzufassen.

Das Reichsgericht[29]) erblickte bis zum BGB. in der Entziehung eines entgangenen Gewinnes eine Vermögensschädigung nur dann, wenn ein Rechtsanspruch auf seine Erzielung bestand oder wenn tatsächliche Verhältnisse vorlagen, vermöge deren ohne die dazwischen getretene Täuschung der Gewinn dem Getäuschten ohne weiters und mit Sicherheit zugefallen wäre.

Dagegen gelangt die jetzige Praxis durch die Anwendung von § 252 BGB. zu einer bedeutenden Erweiterung der Möglichkeit eines Vermögensschadens.

Es könnte demnach der getäuschte Erblasser zwar nicht sein Vermögen, wohl aber das der voraussichtlichen Erben durch letztwillige Verfügungen insoweit schädigen, als er sie ihrer wahrscheinlichen Aussicht auf die Erbschaft beraubt; denn gemäß § 252 BGB. ist auch diese bloße Erbschaftsexspektanz dann Objekt eines Vermögensschadens, wenn ihre Verwirklichung

---

[25]) Siehe Frank S. 481 gegen die herrschende Lehre, wonach ein ideeller Gegenwert die Vermögensschädigung ausschließen kann, sofern der Getäuschte nach seinem Ermessen diesen Wert als ausgleichend ansieht; wegen des Bettelbetrugs siehe unten S. 61 ff.

[26]) Vgl. Frank S. 483. Auch das Reichsgericht — E. 44 S. 230 — fordert unbewußte Vermögensschädigung. Wegen des Bettelbetruges siehe unten S. 61 ff., 64.

[27]) Frank S. 479.

[28]) Nämlich Versuch am untauglichen Objekt.

[29]) E. 41 S. 373.

nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Diese Wahrscheinlichkeit ist freilich bedingt durch das Erleben des Erbfalles sowie durch die Unterlassung letztwilliger Verfügungen, sofern es beim gesetzlichen Erbgang bleiben soll, oder durch die Aufrechterhaltung der Wirksamkeit jener erbrechtlichen Verfügung, welche dem darin Bedachten die Aussicht auf die künftige Erbschaft eröffnet.

Eine Identität zwischen der getäuschten und der geschädigten Person ist, wie schon erwähnt, nicht erforderlich. Es hat auch der Erblasser die rechtliche Verfügungsgewalt über die künftige Erbschaft, doch wirkt es immerhin etwas befremdend, daß eine letztwillige Verfügung über sein Vermögen — er bleibt doch zweifellos Subjekt desselben bis zu seinem Tode — zugleich auch eine solche über fremdes Vermögen bedeute.

Ueberträgt man nun den „Grundsatz der nachträglichen objektiven Prognose" des § 252 BGB. auf das Strafrecht, so wird die Frage bedeutsam, in welchem Zeitpunkt die objektive Wahrscheinlichkeit des künftigen Gewinnes begründet sein muß.

Hält man den Eintritt des zum Schadensersatz verpflichtenden Umstandes für maßgebend, so wäre beim Vorliegen des erforderlichen Vorsatzes der Betrug in dem Augenblick vollendet, wo der getäuschte Erblasser durch die letztwillige Verfügung die gesetzlichen Erben um ihre Aussicht auf die Erbschaft bringt und sie so unbewußt in ihrem Vermögen schädigt. Der Vollendung stünde es natürlich auch nicht entgegen, wenn nachträglich dieser Vermögensschaden etwa durch Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung wieder behoben würde.

Betont man aber mit der herrschenden Richtung den Zeitpunkt des Urteils, dann entfällt bei nachträglicher Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung, welche im Augenblick ihrer Errichtung zwar die gesetzlichen Erben ihrer Aussichten auf die Erbschaft beraubte, mangels eines entgangenen Gewinnes auch die Möglichkeit eines Vermögensschadens und somit könnte immer nur von Betrugsversuch, nicht aber von vollendetem Betrug ihnen gegenüber die Rede sein.

Außer der Frage des Vermögensschadens kann auch der Umstand Schwierigkeiten bereiten, daß der Erblasser die Vermögen schädigende Wirkung seiner Verfügung selbst erkennt; denn gewöhnlich weiß er doch ganz genau bei Errichtung, Aufhebung oder Unterlassung letztwilliger Verfügungen, daß er die Aussichten der vermutlichen Erben um den Betrag kürzt, welchen er einem andern zuwendet. Allerdings könnte er unter Umständen auch unbewußt einen gesetzlichen Erben um seine normalerweise sichere Aussicht auf die künftige Erbschaft und damit um einen erhofften Gewinn im Sinne des § 252 BGB. bringen, wenn ihm nämlich das Vorhandensein dieses gesetzlichen Erben etwa durch eine gefälschte Todesnachricht verheimlicht wird.

Das Moment der unbewußten Vermögensschädigung spielt nun im Rahmen des zum Betrug erforderlichen Kausalzusammenhanges eine besondere Rolle bei der umstrittenen Frage des **Bettelbetruges**. Der wissenschaftliche Streit betrifft hauptsächlich den Fall, daß ein Bettler jemanden durch Vortäuschung von Gebrechen ... zu einem Almosen bestimmt.

Da gewisse Formen der Erbschleicherei hiemit nahe verwandt erscheinen, besonders solche, bei denen der Erbschleicher durch vorgeheuchelte Gebrechen und Leiden das Mitleid des Erblassers erregt und ihn auf diese Art zu

letztwilligen Zuwendungen bestimmt, so ist auf die Streitfrage des Bettelbetrugs selbst näher einzugehen.

Nach der herrschenden Lehre kann, ebenso wie ein wirtschaftlich sicherer vertragsmäßiger Gegenanspruch, so auch ein rein ideales Aequivalent ohne jeden Vermögenswert die Vermögensbeschädigung ausschließen, sofern der Getäuschte nach seinem Ermessen diesen Wert als ausgleichend ansieht. In der Täuschung über den Wert dieses Gegenwertes kann dann Betrug liegen.

Andrerseits entfällt mangels des Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und Vermögensschädigung die Möglichkeit des Betruges, falls jemand gerade das Entgelt erlangt, das er haben wollte, auch wenn objektiv eine Vermögensschädigung und eine Täuschung des Gebenden bezüglich des Motives vorliegen; denn dann beruht der Vermögensschaden auf dem eigenen Willen des Beschädigten und nicht auf der Täuschung.[30]

Entgegen dieser herrschenden Lehre vermag nach Frank[31] ein rein ideeller Gegenwert einen Vermögensverlust niemals auszugleichen; es wird daher die Tatsache der Vermögensminderung nicht beseitigt durch den ideellen Gegenwert, den der wohltätige Spender in der Unterstützung eines Würdigen und wahrhaft Bedürftigen findet. Vielmehr ist die Vorstellung eines solchen Gegenwertes für den Getäuschten nur ein Motiv, in die Vermögensschädigung einzuwilligen und sie bewußt selbst zu vollziehen. Nun erfordert aber der Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung nach Frank eine solche auf der Täuschung beruhende Vermögensverfügung des Getäuschten, die ihm das Schädigende seiner Vermögensdisposition verschleiert. Da jedoch beim Bettelbetrug der Getäuschte sein Vermögen durch die Liberalität stets bewußt mindert, so schiebt sich in den notwendigen Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung der bewußte Wille des Getäuschten ein, sein Vermögen zu mindern und damit entfällt mangels des erforderlichen ursächlichen Zusammenhangs auch stets die Möglichkeit eines Bettelbetruges.

Die ganze Streitfrage des Bettelbetruges spitzt sich sonach darauf zu, ob durch die Täuschung die schädigende Vermögensverfügung des Getäuschten verursacht worden ist.

Dabei kann man die umstrittene Frage des „idealen Aequivalentes" jedenfalls insoweit ausscheiden, als man darin einen Ausgleichsfaktor gegenüber einem Vermögensverlust erblickt; denn der Vermögenswert ist durch die Liberalität zweifellos bewußt gemindert.[32] Wenn man auch der herrschenden Lehre zugeben muß, daß aller Wert nur subjektiv ist und daher vorwiegend die subjektive Einschätzung des Gegenwertes maßgebend sei, so sind „wirtschaftlicher Vermögensverlust" und „idealer Gegenwert" doch stets zwei inkommensurable Größen. Im übrigen aber erscheint das Operieren mit dem idealen Aequivalent beim Bettelbetrug gewissermaßen nur als ein Konstruktionsbehelf für die Annahme einer unbewußten Vermögensschädigung trotz der äußeren Freiwilligkeit der Liberalität.[33]

---

[30]) Olshausen 27 zu § 263.

[31]) Frank S. 481 f.

[32]) In diesem Punkt übereinstimmend mit Frank auch Weismann, Vergl. Darstellung Bd. 7 S. 438 und v. Lilienthal in der JW. 1916 Nr. 2 S. 146.

[33]) Man sagt in solchen Fällen, „der Geber sei um ein ideales Aequivalent geprellt".

Die herrschende Lehre[34]) bejaht die Möglichkeit des Bettelbetruges, wenn die falschen Vorspiegelungen den Getäuschten wirklich zu dem Almosen bestimmten.

Nun ist klar, daß die üblichen Wahrheitsverletzungen der Bettler als falsche Vorspiegelungen meist schon gar nicht geeignet sind, eine Täuschung zu verursachen, weil sich eben der Angebettelte überhaupt keine Vorstellung darüber macht.[35]) Andererseits fehlt, selbst wenn die Wahrheitsverletzungen dieser Art eine Täuschung verursacht haben, doch häufig der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschädigung, so regelmäßig dann, wenn der Schenker, obwohl er das individuelle Vorbringen des Bettlers nicht gerade für unwahr hält, lediglich aus Bequemlichkeit, aus allgemeinem Mittleid, oder nur in der Absicht, den Bettler los zu werden, zur Liberalität bestimmt wird.[36])

Mangels des notwendigen Kausalzusammenhanges scheidet in solchen Fällen auch die Möglichkeit eines Bettelbetruges aus; maßgebend für die Frage aber, ob ein solcher Fall vorliegt, ist vor allem die Beschaffenheit der gebrauchten Vorspiegelungen und die Geringfügigkeit der Gabe.

Umgekehrt kann jedoch gerade die individuelle Eigenart der Vorspiegelungen und die Höhe der Zuwendung den Schluß rechtfertigen, daß der Getäuschte in der Absicht gab, einen wahrhaft Hilfsbedürftigen und des Mitleides Würdigen zu unterstützen und hier liegt nach der herrschenden Lehre in der Hingabe des Almosens eine durch die Wahrheitsverletzung verursachte Vermögensschädigung; denn der Schenker gab nur, weil er dem Vorbringen des Bettlers glaubte und er hätte nicht gegeben, wenn er die Unwahrheit des Vorbringens gekannt hätte. Die äußere Freiwilligkeit der Gabe und das Bewußtsein der Vermögensminderung schließt den Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der die Vermögensschädigung vermittelnden Vermögensverfügung noch nicht aus; denn in Wirklichkeit handelt der Getäuschte unter dem Einfluß des motivierenden Irrtums entgegen seinem wahren Willen in einem Zustand der inneren Unfreiheit und es braucht die Täuschung den Getäuschten nicht ausschließlich oder auch nur vorwiegend zu der schädigenden Handlung bestimmt zu haben, vielmehr genügt es, falls sie nur überhaupt eine Bedingung des Erfolges bildete.[37]) Die kausale Bestimmung des Getäuschten ist daher schon dann gegeben, wenn er in seinen Entschließungen derart beeinflußt wird, daß er von seiner Freiheit, zu geben oder die Mildtätigkeit zu unterlassen, einen ganz bestimmten Gebrauch macht.[38]) Das ist beim Bettelbetrug der Fall. Ist dieser Zusammenhang zwischen Täuschung, Vermögensverfügung und Vermögensschaden vom Bettler erkannt und gewollt, so begeht er auch einen vollendeten Betrug.

Sonach können die dem Bettelbetrug verwandten Formen einer Erbschleicherei vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus als Betrug erfaßt werden und das Ergebnis entspricht jedenfalls der Billigkeit und dem praktischen Bedürfnis.

Eine kurze Zusammenfassung der verschiedenen Stellungnahme zum Bettelbetrug ergibt folgendes:

---

[34]) Binding I S. 351; v. Liszt § 139; Olshausen 38a zu § 263, E 4 S. 352; 6 S. 360, E. vom 15. April 1915 (JW. 1916 Nr. 2 S. 146).
[35]) Olshausen 17 zu § 263.
[36]) E. 6 S. 360; Olshausen 38 zu § 263.
[37]) Olshausen 25 zu § 263.
[38]) E. vom 15. April 1915 (JW. 1916 Nr. 2 S. 146).

Hält man, wie auch das Reichsgericht,[39]) an dem Erfordernis fest, daß der Getäuschte die Vermögensverfügung nicht mit dem Bewußtsein ihrer schädigenden Wirkung vornehmen darf, so löst sich im Sinn der herrschenden Lehre der scheinbare Widerspruch zwischen dem Erfordernis der unbewußten Vermögensschädigung und der jedenfalls bewußten Vermögensminderung durch die Liberalität teils mit Hilfe des idealen Aequivalentes als eines Ausgleichsfaktors gegenüber dem Vermögensverlust, teils aber auch schon durch die reine Bedingungstheorie, wie sie besonders die strafrechtliche Praxis des Reichsgerichtes beherrscht; denn ein bestimmtes Bedingungsverhältnis zwischen der Täuschung und der die Vermögensschädigung vermittelnden Verfügung besteht beim Bettelbetrug jedenfalls und damit ist vom Standpunkt der reinen Aequivalenztheorie aus auch der erforderliche Kausalzusammenhang gegeben.

Dem gegenüber muß Frank, der von derselben Prämisse der unbewußten Vermögensschädigung ausgeht, infolge der prinzipiellen Ablehnung des „idealen Aequivalentes" und infolge der von ihm vertretenen modifizierten Bedingungstheorie zur Verneinung der Möglichkeit eines Bettelbetruges überhaupt kommen. Immerhin könnte man vielleicht die Frage aufwerfen, ob die von Frank vertretene Kausalitätstheorie absolut der Möglichkeit eines Bettelbetruges entgegensteht, da der schädigende Erfolg zwar durch Vermittlung eines bewußt, aber nicht schlechthin frei darauf hinarbeitender Willens herbeigeführt wurde;[40]) denn im Grunde genommen handelt der Getäuschte zwar im Bewußtsein der Vermögensminderung, aber doch auch in einem Zustand der inneren Unfreiheit, in den er durch den motivierenden Irrtum versetzt wurde.

Die ganze Streitfrage des Bettelbetruges würde wohl am besten durch eine lex specialis aus der Welt geschafft.

So behandelten schon verschiedene Partikularrechte[41]) des 19. Jahrhunderts den Bettelbetrug als eine besondere Form des Bettels und ebenso erscheint in den Strafgesetzen[42]) von Frankreich,[43]) Rußland,[44]) Portugal,[45]) Belgien,[46]) Ekuador[47]) und Luxemburg[48]) der Bettelbetrug als eine Spielart des Bettels.

In England[49]) zieht das Sammeln oder Kollektieren von Almosen . . .

---

[39]) E. 44 S. 230: „Hat die Handlung des Täters einen anderen zu einem Tun veranlaßt, durch das er sich unbewußt einen Vermögensschaden zugefügt hat und läßt sich jene Handlung nicht wegdenken, ohne daß gleichzeitig der schädigende Erfolg entfiele, so hat sie diesen Erfolg auch im Rechtssinn verursacht."

[40]) Vgl. die Formulierung Franks S. 14 gegenüber der vielfach üblichen Bezeichnung: „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges".

[41]) Strafgesetz für Württemberg Art. 198: „Wer bei dem Bettel sich selbst oder seine Begleiter fälschlich als krank oder krüppelhaft darstellt, soll neben der zeitlichen Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Dienstrechte mit Kreisgefängnis bis zu 6 Monaten bestraft werden". Aehnlich Hessen Art. 249; Baden § 640; Nassau Art. 241; Preußen § 118 Nr. 1.

[42]) Hegler a. a. O. S. 523 f.

[43]) Code pénal Art. 276: „Tous mendiants, même invalides . . . qui feindront des plaies ou infirmités . . . . seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans".

[44]) Strafgesetzbuch von 1903 Art. 276.

[45]) Art. 261.

[46]) Code Pénal Belge Art. 342.

[47]) Strafgesetz vom 18. April bzw. 1. Juli 1906 Art. 333.

[48]) Code Pénal Luxembourgois Art. 342.

[49]) Hegler a. a. O. S. 512.

unter falschem oder betrügerischem Vorgeben eine Bestrafung als Strolch und Landstreicher nach sich.

Oesterreich[50]) behandelt in seinen Entwürfen[51]) den Bettelbetrug als delictum sui generis und zwar als Schenkbetrug; interessant ist die systematische Stellung beim strafbaren Eigennutz und nicht beim Betrug.[52])

Die erwähnten Schwierigkeiten bezüglich des Vermögensschadens und der unbewußten Vermögensschädigung entfallen bei gewissen Formen der zweiten Grundart einer Erbschleicherei durch widerrechtliche Vereitelung des letzten Willens; hier können nämlich unter Umständen die wesentlichen Erfordernisse des Betruges sämtlich vorliegen und es ist insbesondere die Vermögensverfügung auch in Form einer Unterlassung denkbar, sofern ohne die Täuschung eine positive Vermögensdisposition getroffen worden wäre, die eine Vermögensschädigung abgewendet hätte.

Es spielt z. B. der X die Rolle des verschollenen und längst gestorbenen Testamentserben und setzt sich so in den Besitz der Erbschaft,[53]) die eigentlich wegen der Unwirksamkeit des Testamentes infolge des vor dem Erblasser erfolgten Todes des wahren Erben nunmehr den gesetzlichen Erben zufallen würde.[54]) Hier liegt vollendeter Erbenbetrug vor. Die Täuschungshandlung gegenüber den gesetzlichen Erben liegt in dem Auftreten als wahrer Erbe; kraft des dadurch erregten Irrtums stehen diese von einer positiven Vermögensverfügung in Form einer Anfechtung des Erbschaftserwerbes ab und erleiden so zweifellos einen Vermögensschaden, da ihnen ja eigentlich die Erbschaft im gesetzlichen Erbgang gebühren würde.

Ebenso begeht der Vorerbe einen vollendeten Betrug gegenüber dem Nacherben, wenn er ihn etwa durch Vorspiegelung falscher Tatsachen zur Ausschlagung der Nacherbschaft bewegt und sich so gemäß § 2142 Abs. 2 BGB. die Erbschaft sichern will; denn das mit dem Erbfall entstandene bedingte Recht auf die Nacherbschaft gehört bereits zum Vermögen des Nacherben und kann also auch Objekt eines Vermögensschadens sein. Es ist auch ganz gut denkbar, daß dem Nacherben das Schädigende seiner Vermögensverfügung verschleiert bleibt und so sind beim Vorliegen des erforderlichen Vorsatzes sämtliche Tatbestandsmerkmale des Betruges erfüllt.

Nun ist auf das Erfordernis des Vermögensschadens noch in einigen Punkten näher einzugehen.

Vermögen ist die Gesamtheit der aktiven und passiven vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person.[55]) Als Inbegriff der geldwerten Güter umfaßt das Vermögen nicht nur Sachen, sondern auch Rechte. Vermögensschaden ist die in Geld schätzbare Einbuße an dem Gesamtwert dieses Vermögens und zwar ist die Frage einer Verminderung des Gesamtwertes immer auch individuell[56]) zu beurteilen. Die Möglichkeit eines

---

[50]) Das österreichische Strafgesetz von 1852 § 519 behandelt den Bettelbetrug als Form des Bettels.

[51]) Entw. VII § 310, Entw. VI § 318: „Wer jemand mittels arglistiger Hervorrufung oder Unterhaltung eines Irrtums zur Gewährung eines Geschenkes veranlaßt, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geld bis zu 500 fl. bestraft."

[52]) Hegler a. a. O. S. 498.

[53]) Vgl. hiezu auch False Personation Act s. 1, wo die Rede ist von dem falschen sich ausgeben für den Erben jemands mit der Absicht, betrügerisch zu erlangen Land, Gut, Geld, valuable security oder Eigentum. (Hegler a. a. O. S. 512.)

[54]) §§ 2087 ff., 1923 BGB., da die Voraussetzungen von § 2069 oder § 2094 BGB. nicht vorliegen.

[55]) E. 16 S. 1.

[56]) Frank S. 481; Olshausen 18, 22 zu § 263.

Vermögensschadens gründet sich entweder auf eine Verminderung der Aktivposten oder auf eine Begründung oder Vermehrung von Passivposten.[57])

Einen Vermögensschaden schließt auch schon die bloße Vermögensgefährdung in sich, wenn die Ungewißheit darüber, ob nicht ein Verlust eintreten werde, eine Verschlechterung des zur Zeit der Verfügung bestehenden Vermögenszustandes herbeiführt und so den Vermögenswert im ganzen mindert.[58])

Eine Vermögensgefährdung in diesem Sinne liegt aber nicht schon in der bloßen Möglichkeit einer künftigen Schädigung wie im folgenden Fall: Die beiden Ehegatten hatten durch den X eine Testamentsurkunde für ein gemeinschaftliches Testament mit gegenseitiger Erbeinsetzung entwerfen lassen. X nahm ohne ihr Wissen auch ein Vermächtnis für sich auf und verschwieg es beim Verlesen, so daß die Beteiligten nichts merkten. Das Reichsgericht[59]) erkannte hier einen Vermögensschaden des überlebenden Testamentserben erst mit dem Erbfall an, der für den X die Vermächtnisforderung entstehen ließ und das Vermögen des Erben mit der aus dem Legat entspringenden Nachlaßverbindlichkeit beschwerte. Im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bestand nur die Möglichkeit einer künftigen Schädigung unter der doppelten Voraussetzung, daß der X den Erbfall erlebte und die letztwillige Verfügung wirksam blieb. Diese Möglichkeit einer künftigen Schädigung bedeutet jedoch noch keine Vermögensgefährdung im Sinne einer Verschlechterung des zur Zeit der Verfügung bestehenden Vermögenszustandes; daher konnte vor dem Erbfall nur Versuch, nicht aber Vollendung des Betruges in Frage stehen.

Das ist auch wichtig für die Verjährung, insofern sie für den Betrugsversuch bereits mit der Täuschungshandlung, für den vollendeten Betrug aber frühestens mit dem Erbfall begann, da erst mit diesem ein Vermögensschaden wirklich eingetreten ist.

Der subjektive Tatbestand des Betruges erfordert das Bewußtsein der Irrtumserregung, der Vermögensschädigung und der Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Vermögensvorteiles.

Der Vorsatz des Täters muß also zunächst darauf gerichtet sein, durch seine Täuschung einen Irrtum im anderen Teile hervorzurufen und kraft dieses Irrtums den Getäuschten zu einer Vermögensverfügung zu bestimmen, die sein oder eines anderen Vermögen schädigt. Es genügt auch schon unter Umständen das Bewußtsein, daß möglicherweise eine Vermögensschädigung eintreten werde.

Ueber die Schwierigkeit der Frage des Vermögensschadens bei gewissen Formen einer Erbschleicherei durch unlautere Beeinflussung des Erblassers hilft hier die subjektive Versuchstheorie[60]) hinweg. Wenn nämlich die Vorstellung von der Erlangung eines Vermögensvorteiles und dem Eintritt einer Vermögensschädigung rechtlich unrichtig ist und daher auch keine Vollendung des Betruges vorliegt, so besteht doch die Möglichkeit eines strafbaren Versuches. Hierfür reicht es aus, daß nach der, wenn auch unrichtigen Vorstellung des Täters seine Handlungen geeignet gewesen sind, den von ihm beabsichtigten Erfolg herbeizuführen.

---

[57]) Frank S. 479. Ueber die verschiedenen Arten einer Vermögensbeschädigung siehe Olshausen 28—37 zu § 263.

[58]) Frank S. 482; Olshausen 20 zu § 263.

[59]) E. 42 S. 171.

[60]) E. 41 S. 373; E. 11 S. 72.

Glaubt also der Erbschleicher durch die arglistige Bestimmung des Erblassers zu einer letztwilligen Verfügung die gesetzlichen Erben dadurch um ihre bereits mit Sicherheit erwartete Erbschaft zu bringen und lehnt man die Anwendung von § 252 BGB. ab, so ist natürlich mangels eines Vermögensschadens auch das Bewußtsein der vermeintlichen Vermögensschädigung in Wirklichkeit unrichtig und es entfällt die Möglichkeit eines vollendeten Betrugs, dagegen nicht eines strafbaren Versuches, da für diesen lediglich der Vorsatz des Täters wesentlich ist.[61])

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Vermögensvorteiles wird jedenfalls dann ohne weiteres gegeben sein, wenn man mit der Rechtsprechung einen Vermögensvorteil schon deswegen für rechtswidrig erklärt, weil auf seine Gewährung kein Rechtsanspruch bestand.

Fordert man aber außer diesem negativen Moment auch noch die positive Voraussetzung, daß der Vermögensvorteil dem Vermögen eines andern im Widerspruch mit den Grundsätzen des Privatrechtes entzogen werde und daß die Objekte der Vermögensschädigung und der Bereicherung identisch seien, so sind beide Erfordernisse bei der Erbschleicherei durch Negation des Erblasserwillens gewöhnlich erfüllt, da hier fast stets unerlaubte Handlungen wie Testamentsfälschung in Frage stehen und der Vermögensvorteil offensichtlich dem Vermögen der eigentlich erbberechtigten Personen entzogen wird, weil ihnen ja ohne die Erbschleicherei die Erbschaft ohne weiteres zugefallen wäre.

Dagegen steht eine arglistige Beeinflussung des Erblassers zwar im Widerspruch mit dem rechtlich anerkannten Grundsatz der Testierfreiheit, aber es wird dadurch zunächst weder dem Erblasser noch den vermutlichen Erbanwärtern ein Vermögensvorteil entzogen, sofern man deren Aussicht auf die Erbschaft nicht schon zu ihrem Vermögen rechnet.

Handelt also der Erbschleicher nur subjektiv in der irrigen Ansicht, sich oder einem andern aus fremdem Vermögen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, so begeht er zwar nicht vollendeten Betrug, wohl aber einen strafbaren Versuch, sobald die objektive Vermögenslage die Verwirklichung dieser Absicht unmöglich machte.

Eine kurze Zusammenfassung dieser Ausführungen ergibt folgendes:

Während bestimmte Formen der negierenden Erbschleicherei den Tatbestand des vollendeten Betruges ohne weiteres erfüllen, bleibt es in den Fällen der motivierenden Erbschleicherei mangels einer unbewußten Vermögensschädigung meist nur bei einem strafbaren Versuch.

Eine Vollendung des Betruges auch in diesen Fällen ist nur dann möglich, wenn entweder der Erblasser selbst sich unbewußt am Vermögen schädigt oder wenn er die vermutlichen Erben um ihre normalerweise sichere Aussicht auf die Erbschaft und damit um einen entgangenen Gewinn im Sinne des § 252 BGB. unbewußt bringt.

§ 5. Erbschleicherei und Erpressung.

Die Würdigung der Erbschleicherei unter dem Gesichtspunkt des Betruges betont vor allem ihre Richtung gegen die Erbschaft und somit ihren Charakter als Vermögens- und Bereicherungsdelikt, während die Richtung

---

[61]) So vom Standpunkte der subjektiven Theorie aus.

gegen den Willen nicht scharf zum Ausdruck kommt. Diese liegt beim Betrug in der Täuschung des Verletzten, welcher unter dem Einfluß der in ihm erregten falschen Vorstellung unbewußt wider seinen wahren Willen handelt. Der wahre Wille einer Person kann aber nicht nur beeinträchtigt werden durch Täuschung, sondern auch durch eine dem Verletzten bewußte zwangsweise Einwirkung.

Da nun für den Begriff der Erbschleicherei nicht nur ihre Richtung gegen das Vermögen, sondern vor allem auch gegen den Testierwillen wesentlich ist, so fragt sich, ob sie nicht unter Umständen zugleich als Vermögens-Bereicherungs- und Freiheitsdelikt erscheint und sohin den Tatbestand der mit dem Betrug nahe verwandten Erpressung erfüllt.

Wie beim Betrug, so wurde auch bei der Erpressung das Erfordernis einer Vermögensschädigung nicht immer anerkannt.[1])

Am Ende der gemeinrechtlichen Periode galt zwar die Erpressung überwiegend[2]) als Vermögensdelikt, im Landesstrafrecht des 19. Jahrhunderts dagegen wurde verschiedentlich die vermögensrechtliche Natur des erstrebten Vorteils nicht erfordert, so besonders nicht in dem bayerischen Strafgesetzbuch von 1861.[3]) Auch in Preußen legte die Praxis trotz Widerspruchs der Theorie das Strafgesetzbuch von 1851 in diesem weiteren Sinne aus. Dagegen darf behauptet werden, daß unter der Herrschaft des Reichsstrafgesetzbuches die entgegenstehende Lehre den Sieg davongetragen hat. Allerdings bringt § 253 das Erfordernis der Vermögensbeschädigung nicht mit voller Klarheit zum Ausdruck, es ist aber, wie namentlich Adolf Merkel ausgeführt hat,[4]) in dem Erfordernis der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils enthalten;[5]) denn als rechtswidrig ist ein Vermögensvorteil dann anzusehen, wenn er dem Vermögen eines andern in einer den privatrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Weise entzogen wird und nicht den Gegenstand eines dem Handelnden zustehenden Rechtsanspruchs bildet.

Demgegenüber erscheint es fast formalistisch, wenn verschiedentlich[6]) ohne Rücksicht auf die historische Entwicklung des Erpressungsbegriffes und auf die systematische Stellung des § 253, lediglich gestützt auf den Wortlaut des Gesetzes, zur Erpressung bereits die bloße Verschaffung eines Vermögensvorteils ohne Schädigung irgendeines Vermögens für ausreichend erklärt wird.[7])

Nach österreichischem Recht[8]) ist heute noch die Erpressung kein Vermögensdelikt, doch erscheint sie wenigstens in den neueren österreichischen

---

[1]) Frank, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 5 ff.

[2]) Nur wenige Kriminalisten dehnten die Erpressung auch auf die Erzwingung anderer als vermögensrechtlicher Vorteile aus; siehe hiezu Frank, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 6.

[3]) Art. 303; damit sollte auch die Abnötigung anderer als gerade vermögensrechtlicher Vorteile getroffen werden; Frank, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 13.

[4]) Merkel in v. Holzendorffs Handbuch Bd. 3 S. 733.

[5]) Die geplante Novelle von 1909 zum RStGB. (siehe hierzu v. Frank im 29. Bd. der ZStW. S. 640 ff.) und der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch S. 756 ff. zu § 275 erwähnen das gleiche; ebenso der Aufsatz v. Tischendorffs in GoltdArch. 54 S. 441 ff. Vgl. auch ArchRPhilos. Bd. 9 S. 383.

[6]) So v. Buri, Stern.

[7]) Das Musterbeispiel bildet der Schäfereibesitzer, dessen Schafe erkrankt und dadurch bedeutend im Wert gemindert sind und der nun einen Tierarzt nötigt, sie zu heilen, damit die Schafe wieder ihren früheren Wert erhalten.

[8]) Strafgesetz vom 27. Mai 1852 § 98.

Entwürfen als solches.[9]) Im übrigen ist in allen Kulturstaaten die Erpressung zu einem Vermögensdelikt ausgestaltet.

Zur Vollendung der Erpressung, die mit dem Betrug auch die Eigenschaft eines „koupierten Erfolgsdeliktes" teilt, gehört nicht, daß die logische Kausalreihe:[10]) Freiheitsbeschränkung — Vermögensschädigung — Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles abgelaufen ist, vielmehr ist ohne Rücksicht auf den Eintritt der beiden letzten kausalen Glieder die Vollendung schon in dem Zeitpunkt gegeben, wo der andere durch die Freiheitsbeschränkung zu dem ihm vom Täter zugemuteten Verhalten genötigt wurde.[11])

Bei der Frage, ob und wann die Erbschleicherei als Erpressung strafbar ist, fällt die beim Betrug eingehend behandelte Schwierigkeit, den Vermögensschaden zu konstruieren, in gewissem Sinne weg. Dafür erhebt sich aber eine andere Schwierigkeit in Form der erpresserischen Zwangsmittel; denn damit überhaupt Erbschleicherei als Erpressung denkbar ist, darf die Anwendung des Zwanges normalerweise nicht offen den hiemit verfolgten Zweck ersehen lassen, da dies ja sonst dem Begriff der Erbschleicherei als eines versteckten Vorgehens gegen den Erblasser widerspräche.

Für die Anwendung von Gewalt wird man daher fordern müssen, daß dem Genötigten der Zweck des Erbschleichers verschleiert bleibt; das wäre vor allem auch dann der Fall, wenn etwa der Erblasser durch Hypnose zu einer gewissen letztwilligen Verfügung bestimmt wird.

Auf den Begriff und die verschiedenen Formen der „Gewalt" ist hier nicht näher einzugehen.

Eine Erpressung mittels Drohung ist jedenfalls dann möglich, wenn die Drohung den Erblasser im ungewissen läßt über den eigentlichen Zweck des Erbschleichers. Es hat z. B. ein Bauer im Verein mit seiner Frau durch rücksichtsloses Vorgehen ein großes Vermögen zusammengerafft. Nach dem Tode seiner Frau läßt er jeden Monat für sie eine heilige Messe lesen. Nun erklärt eines Tages der Pfarrer dem Bauern, er könne die Messen für dessen Frau nicht mehr weiter lesen lassen, wenn nicht das Unrecht seiner wucherischen Vermögensanhäufung durch ein mildtätiges Werk, etwa in Form eines entsprechenden Vermächtnisses an die Kirche, wieder gut gemacht werde. Der Bauer, der ohnehin für das Seelenheil seiner Frau in heimlicher Angst ist, sieht in der Ablehnung der Totenmessen ein so großes Uebel, daß er unter diesem Einfluß der Kirche den größten Teil seines Vermögens letztwillig zuwendet.

In dem Vorgehen des Pfarrers wird man wohl eine Drohung zu erblicken haben, insofern er nämlich ein Uebel, hier die vermeintliche Erschwerung der Aufnahme in den Himmel in dem Sinne ankündigt, daß er dessen Eintritt durch Unterlassung der Lesung weiterer Messen befördern werde. Das Uebel muß natürlich nicht gerade den treffen, gegen den sich die Drohung richtet, es genügt vielmehr, daß der Bedrohte es auch als Uebel mit empfindet.[12]) Die Verwirklichung des angedrohten Uebels braucht

[9]) § 257 des Entwurfes von 1874, § 271 des Regierungsentwurfes von 1891; § 355 des Entwurfes von 1909.

[10]) Besonders klar kommt diese Kausalreihe im Schweizerischen Entwurf, der von „Abnötigen eines Vermögensvorteils" spricht, zum Ausdruck; Frank, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 112.

[11]) Frank S. 451; Olshausen 9 zu § 253.

[12]) Frank S. 455; Olshausen 7 zu § 253.

nicht beabsichtigt und nicht einmal möglich zu sein, doch müßte immerhin der Pfarrer die Drohung als ernst gemeint erscheinen lassen. Bedenken könnten in unserem Fall nur darüber entstehen, ob das weitere Lesen von Messen, deren Einstellung angedroht wird, rechtlich geboten war; nimmt man eine Rechtspflicht[13]) hiezu bei Fortentrichtung der entsprechenden Gebühren an, so ist beim Vorliegen des erforderlichen Vorsatzes der Tatbestand der vollendeten Erpressung erfüllt.

Wenn nun die Drohung dem Erblasser offen den beabsichtigten Zweck erkennen läßt, so ist doch in gewissen Fällen noch Erbschleicherei in Form einer Erpressung denkbar, so z. B. wenn die Pflegerin auf den Todkranken durch die Erklärung einwirkt, „wenn das Testament nicht gemacht werde, gehe sie fort".

Das Reichsgericht[14]) erblickte hierin eine widerrechtliche Drohung, „da hiefür entscheidend nur der mit der Drohung verfolgte Zweck sei, während die angedrohte Handlung selbst nicht rechtswidrig zu sein brauche, denn auch Rechte dürfen nicht zur Erlangung widerrechtlicher Vorteile mißbraucht werden".

Man könnte aber wohl schon in der Androhung des gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens der Pflegerin eine widerrechtliche Drohung finden, da mit der Zufügung eines solchen Verhaltens niemand zu rechnen braucht und seine Androhung daher stets eine Beschränkung der Freiheit in sich schließt.[15]) Die Pflegerin würde sich vielleicht aber auch wegen Aussetzung strafbar machen und folglich damit drohen.

Unter Umständen wäre auch bei Anerkennung einer „Verpflichtung zu komplementärem Tun" eine rechtliche Bindung der Pflegerin nicht ausgeschlossen und zwar sicherlich dann nicht, wenn sie als Berufspflegerin tätig ist; hier würde sich eine solche ohnehin aus ihrer Berufspflicht ergeben.

Bezüglich des Charakters der Erpressung als Vermögens- und Bereicherungsdelikt und der sich daraus für die Erbschleicherei ergebenden Schlußfolgerungen kann auf die großenteils analogen Ausführungen beim Betrug verwiesen werden.

Zum **Vorsatz** des Erpressers gehört das Bewußtsein einer Freiheitsbeschränkung und die Absicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles.

---

[13]) Die Beerdigung gehört zweifellos zu den iura parochialia, auf die sich der „aktive Pfarrzwang" bezieht (**Silbernagl**: Lehrbuch des kath. Kirchenrechts 1890 S. 334, **Friedberg**: Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechtes 1909 S. 214, **Girisch, Hellmuth, Pachelbel**: Handwörterbuch des bayer. Staatskirchenrechts 1914 S. 384 ff.). Kraft des „passiven Pfarrzwanges" haben andererseits die Parochianen ein Recht, von ihrem zuständigen Pfarrer die notwendigen geistlichen Handlungen, darunter auch das kirchliche Begräbnis, zu verlangen, gegebenenfalls in Bayern sogar einen im Verwaltungsstreitverfahren nach Art. 10 Nr. 13 VGG. verfolgbaren Anspruch.

Da nun die erste Totenmesse wohl als notwendiger Bestandteil des kirchlichen Begräbnisses zu gelten hat, so ergibt sich für den zuständigen Pfarrer gegen Entrichtung der entsprechenden Gebühr die Pflicht, sie zu lesen, ohne weiters. Faßt man weiterhin das Lesen von Totenmessen überhaupt als Annex des kirchlichen Begräbnisrechtes auf, so würde der Anspruch auf kirchliches Begräbnis auch den Anspruch auf die Lesung von Totenmessen mitumfassen.

Aber auch abgesehen hievon besteht meines Erachtens für den zuständigen Pfarrer die Pflicht zur Lesung von Totenmessen auf Ersuchen der Pfarrangehörigen und gegen Entrichtung der festgesetzten Gebühren, sofern nicht ein wesentlicher Hinderungsgrund entgegensteht.

[14]) RGE. vom 27. Oktober 1902 in JW. 1902 Beil. S. 286.

[15]) Siehe **Frank** S. 454.

Der subjektive Tatbestand bietet sicherlich dann keine besonderen Schwierigkeiten, wenn man die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils schon darin sieht, daß ein Rechtsanspruch auf seine Erlangung nicht besteht.[16])

Fordert man jedoch außerdem noch das positive Moment, daß der Vermögensvorteil dem Vermögen eines anderen im Widerspruch mit den Grundsätzen des Privatrechtes entzogen werde und daß folglich der Vorsatz auch das Bewußtsein der Schädigung fremden Vermögens umfasse, so erhebt sich die Frage, ob die objektive Unmöglichkeit des beabsichtigten rechtswidrigen Vermögensvorteiles der Vollendung der Erpressung entgegensteht. Da nämlich bei erpresserischer Bestimmung des Erblassers zu einer letztwilligen Verfügung zunächst weder dieser, noch die eigentlichen Erbanwärter, sofern man ihre Aussicht nicht schon gemäß § 252 BGB. zu ihrem Vermögen rechnet, am Vermögen geschädigt sind, so ist auch die Vorstellung des Erbschleichers von der Schädigung fremden Vermögens unrichtig, andrerseits ist die Vollendung schon bewirkt in dem Zeitpunkt, wo der Erblasser zu dem ihm vom Erbschleicher zugemuteten Verhalten genötigt wurde. Daher wird man auch in diesen Fällen Vollendung der Erpressung annehmen müssen.

§ 6. Sonstige strafrechtliche Erfassung der Erbschleicherei.

Wenn sich das Fehlen einer strafrechtlichen Sonderregelung der Erbschleicherei vorwiegend aus der gesetzestechnischen Erwägung erklärt, daß die Erbschleicherei ohnehin genügend durch die bestehenden Deliktsbegriffe getroffen wird, so müssen offenbar noch gewisse Möglichkeiten einer anderweitigen strafrechtlichen Erfassung gegeben sein; denn die bisher erwähnten Vorschriften über Betrug und Erpressung treffen vorwiegend nur die eine Grundart der motivierenden Erbschleicherei, dagegen nicht auch die verschiedenen Erscheinungsformen der negierenden Erbschleicherei.

I. Es können natürlich auch für bestimmte Fälle einer unlauteren Beeinflussung des Erblassers noch andere Strafvorschriften als gerade Betrug und Erpressung in Betracht kommen.

Ein mit Betrug und Erpressung nahe verwandtes Delikt ist der Wucher.[1]) Das gemeinschaftliche Begriffsmerkmal liegt nicht nur in der Richtung gegen das Vermögen und in der Wertverschiebung zwischen den Vermögenssphären,[2]) sondern auch im Angriff auf die Persönlichkeit selbst. Während sich der Betrug durch die Täuschung gegen den wahren Willen und damit in gewissem Sinne, ebenso wie die Erpressung, auch gegen die Freiheit[3]) eigener Motivierung richtet, wendet sich der Wucher gegen das ideale Gut der wirtschaftlichen und sozialen Freiheit und gefährdet die Persönlichkeit selbst in ihrer wirtschaftlichen Entfaltung.[4])

---

[16]) So besonders der RG., der zur Erpressung die Absicht erfordert, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den kein Rechtsanspruch besteht. (Ebermayer S. 77.)

[1]) Vgl. Frank S. 582; Richard Schmidt, Vergl. Darst. Bd. 8 S. 161 ff.

[2]) Rich. Schmidt a. a. O. S. 273, 262.

[3]) Wohl zu weit gehend Eckstein, GerS. 78 S. 138, der auch den Betrug als Delikt gegen die Freiheit auffaßt.

[4]) Rich. Schmidt a. a. O. S. 279.

Der wesentliche Unterschied liegt darin, daß bei Betrug und Erpressung der Täter selbst erst die Unfreiheit des anderen Teils erzeugt, während er sie beim Wucher bereits vorfindet und für seine Zwecke ausnutzt.[5]) Es entfällt also beim Wucher das Kriterium des strafbaren Mittels, nämlich die Täuschung oder Nötigung. An ihre Stelle tritt als Kennzeichen die „quantitative Ausdehnung der Wertverschiebung".[6])

Trotz der inneren Verwandtschaft des Wuchers mit Betrug und Erpressung kann nun in der Regel die Erbschleicherei als Ausbeutung einer Person zu reinen Liberalitätsleistungen nicht unter dem Gesichtspunkt des Wuchers bestraft werden, denn der Wucher umfaßt nur die Ausbeutung bei entgeltlichen Rechtsgeschäften.[7])

Die Erbschleicherei fällt aber unter den Wucherbegriff[8]) in dem Augenblick, wo der Erbschleicher nicht mehr einen reinen Liberalitätsakt des Erblassers anstrebt, sondern sich in Form einer Verfügung von Todes wegen das gewünschte wirtschaftliche Aequivalent für gebotene Leistungen sichert. Eine derartige Ausbeutung des Erblassers kann sowohl als Kredit-[9]) wie auch als Sachwucher[10]) auftreten, sofern sich der Wucherer unter Ausnützung der Notlage,[11]) des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Erblassers von diesem übermäßige Vermögensvorteile für gebotene Leistungen letztwillig[12]) versprechen läßt. Auf Form und Gültigkeit des Versprechens kommt es nicht an, insbesondere ist es gleichgültig, ob das Versprechen rechtlich bindend oder nichtig[13]) und anfechtbar ist.[14]) Die vom Wucherer für ein Darlehen ausbedungenen Vermögensvorteile können natürlich auch dann eine „Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes" in sich schließen, wenn diese Vorteile nicht ausdrücklich als „Zinsen" bezeichnet werden,[15]) sondern verschleiert in der Form einer Erbeinsetzung mit enthalten sind. Gerade die Erbeinsetzung durch Testament oder Erbvertrag wird gewöhnlich den wucherlichen Inhalt durch die Form eines erlaubten Rechtsgeschäftes verdecken und so den Tatbestand des § 302 b erfüllen. Einer solchen Verschleierung der Vermögensvorteile braucht sich nur der Wucherer, nicht etwa auch der Bewucherte bewußt zu sein.

Die erwähnte Möglichkeit, die Erbschleicherei als Wucher zu bestrafen, ist jedenfalls dann gegeben, wenn man mit der herrschenden Lehre[16]) für

---

[5]) Rich. Schmidt a. a. O. S. 161, 239 ff.; Frank S. 582.

[6]) Was durch die Wendung „auffälliges Mißverhältnis" zwischen Leistung und Gegenleistung zum Ausdruck kommt; Rich. Schmidt a. a. O. S. 266, 273.

[7]) Rich. Schmidt a. a. O. S. 245 f.

[8]) Vgl. hiezu die Ausführungen über den zivilrechtlichen Wucherbegriff oben S. 34 f.

[9]) § 302 a.

[10]) § 302 e.

[11]) §§ 302 a, 302 e erfordern entgegen § 138 Abs. 2 BGB. eine wirtschaftliche Notlage; Frank S. 581, Olshausen 10 zu § 302 a.

[12]) Der Charakter des Testaments als eines einseitigen Rechtsgeschäftes schließt natürlich die Möglichkeit des Wuchers nicht aus, sofern nur das Wuchergrundgeschäft und die letztwillige Verfügung zueinander im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen. Leistung und Gegenleistung müssen nicht auf demselben Rechtsgeschäft beruhen, vielmehr genügen auch getrennte Geschäfte in der Weise, daß das besondere Erfüllungsgeschäft des Bewucherten mit Bezug auf das Leistungsgeschäft des Wucherers abgeschlossen wird. Vgl. Frank S. 579.

[13]) Z. B. ein wegen Formmangels (§ 2231 BGB.) nichtiges Testament.

[14]) Olshausen 6 zu § 302 a.

[15]) Vgl. Frank S. 582.

[16]) E. 11 S. 388; 20 S. 279; 39 S. 126; Frank S. 581; Olshausen 9 zu § 302 a.

den Wucher eine Vermögensbeschädigung nicht verlangt. Es liegt nämlich der Tatbestand des Wuchers nach der herrschenden Ansicht da vor, wo die Vorteile des Gläubigers die von ihm bewirkte Leistung übermäßig übersteigen, mag auch im einzelnen Fall eine übermäßige Vermögensschädigung des Bewucherten fehlen.

Nach einer anderen Auffassung[17]) ist dagegen Wucher nur möglich, wenn die dem Vermögen des Schuldners entzogenen Vorteile die an den Schuldner gelangte Leistung übermäßig übersteigen. Das hierin liegende Erfordernis der Vermögensschädigung wäre nun aber auch bei Erbschleicherei dann erfüllt, wenn der Erblasser entweder selbst — z. B. bei Vollzug einer Schenkung von Todes wegen — an seinem Vermögen geschädigt wird, oder wenn er seine rechtmäßigen Erbprätendenten[18]) durch eine letztwillige Verfügung zugunsten des Wucherers um ihre normalerweise sichere Aussicht auf die Erbschaft und damit um einen entgangenen Gewinn im Sinne des § 252 BGB. bringt.

Die Frage, wer als Täter des Wucherdelikts anzusehen ist, löst sich verschieden, je nachdem man die subjektive oder objektive Teilnahmetheorie vertritt.

Im einen Fall ist es gleichgültig, ob beim Geschäftsabschluß der Gläubiger persönlich in den Vordergrund tritt oder sich eines Vermittlers bedient. „Entscheidend für die Täterschaft ist lediglich der innere Kausalzusammenhang zwischen der Kapitalhingabe und den Leistungen des Schuldners.“[19])

Im andern Falle dagegen ist Täter derjenige, der sich oder einem Dritten die Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, so daß eine Mittelsperson zwischen Wucherer und Erblasser nicht als bloßer Gehilfe, sondern als Täter erscheinen würde.[20])

Unter Umständen wird sich nun die wucherische Erbschleicherei zugleich[21]) als Ausbeutung Minderjähriger[22]) darstellen und zwar gerade mit Rücksicht auf die nach dem vollendeten 16. Lebensjahr gegebene Testiermündigkeit.[23]) Die Ausbeutung Minderjähriger läßt sich mit Rich. Schmidt[24]) definieren als „Mißbrauch minderjähriger Personen zu Rechtsgeschäften in Bereicherungsabsicht“.

Natürlich fällt die letztwillige Verfügung[25]) nicht unter den Begriff einer „anderen Verpflichtungsurkunde“ im Sinne des § 301, da durch eine Verfügung von Todes wegen überhaupt keine Verpflichtung begründet wird.[26]) Dagegen wird man ein Zahlungsversprechen in Form einer letztwilligen Verfügung wohl unter § 301 deswegen einreihen dürfen, weil nach

---

[17]) Vgl. hiezu Rich. Schmidt a. a. O. S. 268.

[18]) Identität des Bewucherten und des am Vermögen Geschädigten wäre wohl auch hier, ähnlich wie bei Betrug, nicht erforderlich.

[19]) Olshausen 5, 13 zu § 302a.

[20]) Frank S. 581.

[21]) Also Idealkonkurrenz zwischen Wucher und Ausbeutung Minderjähriger; Olshausen 4 zu § 302a.

[22]) §§ 301, 302; auch hier kehrt die Frage der Vermögensschädigung in Form einer wirtschaftlichen Benachteiligung des Minderjährigen wieder; vgl. Frank S. 577; Rich. Schmidt a. a. O. S. 282.

[23]) § 2229 Abs. 2 BGB.

[24]) Rich. Schmidt a. a. O. S. 282.

[25]) Ein Erbvertrag scheidet zunächst aus, da dieser grundsätzlich nur zwischen unbeschränkt geschäftsfähigen Personen geschlossen werden kann, § 2275 Abs. 1 BGB.; siehe aber § 3 BGB.

[26]) Siehe die Ausführungen oben S. 49 f.

dem Wortlaut[27]) auch ein nur mündliches Zahlungsversprechen bereits genügt. Und wesentlich ist ja schließlich doch nicht, daß es sich objektiv um eine rechtliche Bindung handelt, sondern daß der Wucherer das Versprechen für bindend und verpflichtend hält.[28]) Daher würde jedenfalls das Versprechen des bewucherten Minderjährigen, dereinst zugunsten des Wucherers ein Testament zu errichten, trotz der materiellen Nichtigkeit gemäß § 2302 BGB. für den Tatbestand des § 301 genügen. Der Inhalt eines solchen Versprechens würde auch, wie § 301 weiter erfordert, in der Regel auf Geldzahlung[29]) gerichtet sein.

Gleichgültig ist, ob die Initiative vom Wucherer oder vom Minderjährigen selbst ausgeht.[30])

Die weiteren Erfordernisse, nämlich gewinnsüchtige Absicht[31]) und Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen bei Abschluß des Kreditgeschäftes, bereiten wohl keine Schwierigkeiten.

Die erschwerte Ausbeutung Minderjähriger im Sinne des § 302 wäre unter Umständen dann gegeben, wenn der Wucherer unter Verpfändung der Ehre sich von dem Minderjährigen die Zahlung einer Geldsumme in Form einer letztwilligen Verfügung versprechen ließe. Bei Verpflichtung auf Ehrenwort oder unter ähnlichen Beteuerungen ist es unwesentlich, ob diese Verpflichtung in das Testament mit aufgenommen oder nur mündlich ausgesprochen wird.[32])

Als strafbarer Angriff auf die Freiheit der Willensbetätigung und Willensentschließung[33]) des Erblassers erscheint die Nötigung zur Errichtung, Aufhebung oder Unterlassung letztwilliger Verfügungen.

Die Strafbarkeit der Nötigung liegt nach dem geltenden Recht lediglich in der Rechtswidrigkeit der zur Nötigung angewandten Mittel,[34]) nämlich Gewalt oder Drohung mit Verbrechen oder Vergehen, ohne daß auch auf die Rechtswidrigkeit des erstrebten Erfolges abgestellt würde.[35])

Da nun der Erbschleicher zumeist Vermögensvorteile zu erlangen sucht, auf die er jedenfalls keinen Rechtsanspruch hat, so wird für die Verletzung der Testierfreiheit des Erblassers nur selten das Gattungsdelikt[36]) der Nötigung, vielmehr gewöhnlich die gegenüber der Nötigung als Spezialdelikt[37]) erscheinende Erpressung Platz greifen.

---

[27]) § 301 lautet: „Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere, eine Verpflichtung enthaltende Urkunde ausstellen oder auch nur mündlich ein Zahlungsversprechen erteilen läßt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

[28]) Andrerseits soll nicht verkannt werden, daß in einer derartigen Ausdehnung des § 301 u. U. eine unzulässige Analogie zuungunsten des Angeklagten liegen kann, da nun einmal das Gesetz klar von „Verpflichtungsurkunden" spricht und also auch für das Zahlungsversprechen eine rechtliche Bindung verlangen könnte.

[29]) Frank S. 578.

[30]) Frank S. 578.

[31]) Vgl. hiezu Rich. Schmidt a. a. O. S. 283; Olshausen 2b zu § 301.

[32]) Oppenhoff 3 zu § 301.

[33]) E. 48, 346 ff.

[34]) Olshausen 11 zu § 240.

[35]) Anders der RE., der sowohl auf Rechtswidrigkeit der Nötigungsmittel wie auch des verfolgten Zweckes abstellt (Ebermayer S. 66 f.).

[36]) Auf die Streitfrage über die Subsidiarität der Nötigung ist hier nicht einzugehen; siehe des näheren Olshausen 14 zu § 240.

[37]) Frank S. 411; Olshausen 13b zu § 253; daher auch Ausschluß der Idealkonkurrenz, E. 41, 276.

Dagegen wird beim Mangel des Beweises einer rechtswidrigen Bereicherungsabsicht vielfach auf die Nötigung zurückzugreifen sein.

Tritt in diesen Fällen gerade die für die Erbschleicherei wesentliche Richtung gegen den Erblasser und die Erbschaft zutage, so kann andrerseits auch der Charakter der Erbschleicherei als eines unlauteren Wettbewerbes mit den berechtigten Erbkonkurrenten strafrechtlich in Betracht kommen; dabei handelt es sich vielfach nur um mittelbare Beeinflussung des Erblassers durch primäre Verletzung von Rechtsgütern, die nicht in seiner Person begründet sind.

Um die voraussichtlichen Erben dem Erblasser zu entfremden, wird sich der Erbschleicher nicht selten zu übler Nachrede und Verleumdung oder gar zu falscher Anschuldigung[38]) hinreißen lassen. Für die Frage nun, ob der durch die üble Nachrede oder Verleumdung geschädigte Erbprätendent neben der Bestrafung des Erbschleichers auch die Zuerkennung einer Buße[39]) beanspruchen kann, sind hinsichtlich der Bußvoraussetzungen lediglich die Bestimmungen des StGB. maßgebend, gleichgültig, ob der Zivilentschädigungsanspruch nach § 824 BGB. zulässig ist oder nicht.[40])

Der Verlust einer ohne die Erbschleicherei mit Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Erbschaft wird wohl unter den Begriff der „nachteiligen Folgen für die Vermögensverhältnisse" im Sinne des § 188 fallen. Es müssen nicht etwa schon zurzeit solche nachteilige Folgen vorliegen, vielmehr genügt es, daß die Beleidigung zur Herbeiführung solcher Folgen nach den Umständen geeignet ist.[41])

Eine bloße Gefährdung der künftigen Erbschaft würde dagegen nur dann dem Erfordernis der „nachteiligen Folgen für die Vermögensverhältnisse" entsprechen, wenn die Gefährdung zugleich eine Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögenszustandes in sich schließt.[42])

Bei Idealkonkurrenz[43]) zwischen verleumderischer Beleidigung und falscher Anschuldigung kann trotz der „Exklusivität des strengsten Gesetzes"

---

[38]) Vgl. den zu einem jesuitischen Erbschleicherprozeß gestempelten Fall de Buck 1864 (Duhr, 1. u. 2. Aufl. S. 768 ff. und die daselbst zitierte Literatur; Duhr, 3. u. 4. Aufl. S. 872 f.).

Der sittlich verkommene und schon mehrfach vorbestrafte Franz de Buck war von seinem reichen Onkel de Boey im Testament übergangen worden. Im Oktober 1852 unternahm de Buck gegen den Jesuiten P. Lhoir, der ihn seit 1835 zu bessern versucht und im Auftrag seines Oheims auch noch mit Geld unterstützt hatte, einen Mordversuch und kam deswegen ins Zuchthaus. Von hier aus schrieb er am 28. Juli 1863 einen Brief an P. Lhoir mit folgender offenbar ernst gemeinter Todesandrohung: „Ich werde Sie schon zu finden wissen, denn ich habe nicht mehr viel zu verlieren". Der Drohbrief wurde dem Staatsanwalt übergeben und die Sache schließlich vor das Geschworenengericht verwiesen. — Durch eine geschickte Verteidigung wurde jedoch die Mordanklage gegen de Buck in eine Anklage gegen die Jesuiten verwandelt, welche offenbar durch die falsche Anschuldigung des angedrohten Meuchelmordes de Buck nur ins Zuchthaus hätten bringen wollen, um so sein Erbteil sicherer zu erschleichen.

Als dann de Buck von der Anklage, einen Brief mit ernstgemeinter Todesdrohung geschrieben zu haben, freigesprochen wurde, da wurde dieser Freispruch in weiten Kreisen als scharfe Waffe gegen die Jesuiten und ihre erbschleicherischen Gelüste mißbraucht.

[39]) Vgl. § 188 StGB.; §§ 443, 446 StPO.

[40]) E. 10 S. 293; Olshausen 2 zu § 188.

[41]) Frank S. 346.

[42]) Olshausen 15 zu § 188.

[43]) Frank S. 300; Olshausen 7 zu § 187.

auch auf Buße erkannt werden;[44]) denn der Grundsatz des § 73 bezieht sich ausschließlich auf die Strafe, so daß die Anwendung des milderen Gesetzes neben dem strengeren insoweit zulässig ist, als jenes Nebenfolgen des Delikts androht, die nicht unter den Begriff der Strafe fallen.[45])

Ein feineres Mittel zur heimlichen Herabsetzung der Erben kann unter Umständen in der Unterdrückung von Urkunden[46]) liegen. Es fragt z. B. der schwerkranke Erblasser nach seiner Gesundung, wer sich während der Krankheit um ihn gekümmert hat, und es gibt der Erbschleicher nur sich selbst an, während er die verschiedenen Briefe der gesetzlichen Erben ihm rechtswidrig vorenthält.

Durch dieses Gebaren sind jedenfalls dann die Erfordernisse der Urkundenunterdrückung erfüllt, wenn man den Privatbriefen den Charakter von „Urkunden" zuerkennt.[47]) Die an den Erblasser gerichteten Briefe gehören[48]) nicht dem Erbschleicher, sondern stehen im Eigentum des Absenders oder, sofern der Erbschleicher zur vorläufigen Empfangnahme der Korrespondenz ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt ist, im Eigentum des Adressaten.

Die Absicht, einem andern Nachteile zuzufügen, ist ohne weiteres gegeben, weil darunter auch andere als rein vermögensrechtliche Nachteile zu verstehen sind.[49])

In diesem Zusammenhang ist auch die Verletzung des Briefgeheimnisses[50]) zu erwähnen; es verschafft sich z. B. der Erbschleicher durch unbefugtes Eröffnen eines nicht für ihn bestimmten Briefes die Kenntnis gewisser wichtiger Privatgeheimnisse, die er dann beim Erblasser gegen den Absender verwertet.

„Als Angriffsobjekt bei Verletzung des Briefgeheimnisses erscheint der Verschlußwille und die willenmäßige Bestimmung des Schriftstückes zur ausschließlichen Kenntnisnahme bestimmter Destinatäre."[51])

Zum Vorsatz genügt das Bewußtsein des Täters, daß er einen nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten Brief unbefugt eröffnet.[52])

Die Vollendung ist mit der Eröffnung gegeben.[53])

II. Während bis jetzt fast ausschließlich die verschiedenen Formen der motivierenden Erbschleicherei den bestehenden Deliktsbegriffen untergeordnet wurden, ist nunmehr auf die strafrechtliche Erfassung der negierenden Erbschleicherei näher einzugehen.

Eine Folgeerscheinung des unlauteren Wettbewerbes des Erbschleichers mit den berechtigten Erbkonkurrenten ist unter Umständen deren gänzliche Ausschaltung vom Erbgang, z. B. mittels Verletzung des Personenstandes durch Kindsunterschiebung ...[54])

---

[44]) Frank S. 300.
[45]) Frank S. 176.
[46]) § 274 Nr. 1.
[47]) Siehe zu der Streitfrage Frank S. 497 f.
[48]) Bezüglich der Streitfrage über den Begriff des „Gehörens" siehe unten S. 78 f.
[49]) Frank S. 522; Olshausen 7b zu § 274.
[50]) § 299.
[51]) Binding I S. 128 ff.
[52]) Entgegen dem geltenden Recht verlangt der RE. unbefugte Eröffnung zum Zwecke der Kenntnisnahme. (Ebermayer S. 74.)
[53]) Olshausen 4 zu § 299.
[54]) § 169. Je nach Lage des Falles kann es sich auch hier um motivierende Erbschleicherei handeln.

Die Anmaßung eines falschen Personenstandes ist zwar nicht als Veränderung des Personenstandes, wohl aber meist als unbefugte Namensführung[55]) und unter Umständen auch als Betrug oder mittelbare Falschbeurkundung[56]) strafbar;[57]) es gibt sich etwa ein Dritter als den lange Zeit verschollen gewesenen gesetzlichen Erben aus und verschafft sich so die ganze Erbschaft.

Als besonders gröbliche Verletzung des Testierwillens erscheinen die verschiedenen Urkundendelikte in bezug auf letztwillige Verfügungen.

Nun könnte es auch vorkommen, daß der Erbschleicher ein wegen Formmangels ungültiges Privattestament verfälscht. Nach der subjektiven Versuchstheorie wäre dies eine Art strafbaren Versuches am untauglichen Objekt, denn die mangels der Form von vornherein nichtige Verfügung existiert rechtlich als solche nicht und kann also auch nicht Objekt einer Fälschung sein, zum mindesten ist sie nicht für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit, es sei denn, daß sie etwa für andere als gerade erbrechtliche Rechtsverhältnisse beweiserheblich wäre. Nach anderer Ansicht würde hier infolge eines Mangels am Tatbestand eine Bestrafung überhaupt ausgeschlossen sein.[58])

Anders wäre es allerdings bei gefälschten Nachträgen und Einschiebungen zu einem gültigen Privattestament, die aber mangels Datierung und Unterzeichnung als unwirksam zu betrachten sind;[59]) denn ein Verfälschen des Testamentes liegt jedenfalls insofern vor, als der Anschein erweckt werden soll, daß der Erblasser selbst diese Nachträge hinzugesetzt habe. Die materielle Unwirksamkeit dieser formlosen Nachträge steht aber der Urkundenfälschung nicht entgegen, da die Vollendung der Urkundenfälschung weder Verwirklichung der rechtswidrigen Absicht noch des Zweckes der Täuschung erfordert.[60]) Vielmehr ist die Vollendung gegeben mit dem Zeitpunkt, wo von der verfälschten Urkunde zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht wird.

Das Gebrauchmachen erfordert, daß der zu täuschenden Person die Möglichkeit einer Kenntnisnahme von der Urkunde eröffnet wird.

Wenn nun der Erbschleicher nach dem Erbfall das verfälschte Testament offen an das Nachlaßgericht abliefert, so fragt sich, ob damit die Vollendung des Deliktes eingetreten ist. Der Fälscher muß nämlich gegenüber einer solchen Person von der Urkunde Gebrauch machen, die er durch den gedanklichen Inhalt zu einem rechtserheblichen Verhalten veranlassen will.[61]) Das wird wohl schon für den Nachlaßrichter zutreffen, nicht erst für die gesetzlichen Erben;[62]) denn das Nachlaßgericht hat von Amts wegen die Erben

---

55) § 360 Nr. 8.

56) § 271.

57) Olshausen 2 zu § 169; Frank S. 309.

58) Im römischen Recht war die Beseitigung eines ungültigen Testamentes straffrei, Dig. 48, 19, 38 § 6.

59) Das Reichsgericht (RGE. 71 S. 302 ff.) verlangt zur Gültigkeit nachträglicher Einschiebungen und Korrekturen im Privattestament die Form des § 2231 Nr. 2 BGB.

60) Frank S. 512. Der scheinbare Widerspruch zwischen der materiellen Unwirksamkeit der Nachträge und dem Erfordernis der Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse löst sich dadurch, daß schon die Beweiserheblichkeit in abstracto genügt. E. 36 Nr. 60.

61) Frank S. 509 f.

62) Die etwa zur Anerkennung der eigenhändigen Abfassung und der Rechtswirksamkeit des Testamentes bestimmt (§§ 2260, 2360 Abs. 2 BGB.) und so von einer

zu ermitteln,[63]) wozu natürlich auch die Prüfung eines Testamentes auf seine formelle Gültigkeit gehört. Man braucht also nicht erst anzunehmen, daß der Nachlaßrichter zur Ausstellung eines Erbscheins bewogen werden soll.

Im vorliegenden Fall wird der Nachlaßrichter die mangels der erforderlichen Form ungültigen Nachträge womöglich unter Aufrechterhaltung des übrigen Testamentsinhaltes ausscheiden. Eine hierauf gerichtete Absicht genügt zur Vollendung der Urkundenfälschung, denn der Gebrauch der falschen oder verfälschten Urkunde zum Zweck der Täuschung erfordert nur, daß die Täuschung bezweckt werde hinsichtlich irgendwelcher rechtserheblicher Tatsachen, die durch die Urkunde im Falle ihrer Echtheit erwiesen würden.[64])

Es kann übrigens im einzelnen Fall zweifelhaft erscheinen, ob Urkundenfälschung, Urkundenvernichtung, Urkundenunterdrückung, Unterschlagung oder Sachbeschädigung vorliegt.

Klar ist, daß eine Sachbeschädigung jedenfalls dann gegeben ist, wenn lediglich die Substanz der Urkunde ohne Störung des gedanklichen Inhaltes beschädigt oder zerstört wird. Ebenso liegt in dem Zerreißen der Testamentsurkunde durch den Erbschleicher zunächst nur eine Sachbeschädigung, da ein Widerruf im Sinne des § 2255 BGB. nur anzunehmen ist, wenn feststeht, daß die Urkunde vom Erblasser persönlich oder doch mit seinem Einverständnis zerrissen wurde, was vom Erbschleicher zu beweisen wäre.

Solange sich also die Beschädigung oder Zerstörung nur auf die Materie bezieht und die Beweiskraft der Urkunde völlig unberührt läßt, kann immer nur der Tatbestand des § 303 in Frage kommen.

Dagegen gewinnen wir den Uebergang zu § 274 Nr. 1 in dem Augenblick, wo durch irgendwelche Veränderungen der Beweiszweck der Urkunde beeinträchtigt[65]) oder völlig zerstört[66]) wird; dabei ist es gleichgültig, ob mit der Beweiskraft zugleich auch die substanzielle Unterlage der Urkunde beschädigt oder vernichtet wird.

Die Abgrenzung zwischen Urkundenvernichtung und Urkundenunterdrückung ergibt sich dadurch, daß im einen Fall der Urkundencharakter überhaupt aufgehoben wird, im andern dagegen die Urkunde selbst völlig unversehrt bleibt und nur ihre Benützung als Beweismittel dem dazu Berechtigten unmöglich gemacht wird.[67]) Es macht sich daher der Erbschleicher stets einer Urkundenunterdrückung schuldig, wenn er das in seinem Besitz befindliche Testament trotz der ihm durch § 2259 BGB. auferlegten Pflicht an das Nachlaßgericht vorsätzlich nicht abliefert.

In diesem Zusammenhang ist übrigens eine Streitfrage über den Begriff des „Gehörens" kurz zu berühren.

Während Frank[68]) auf den zivilrechtlichen Eigentumsbegriff abstellen will, genügt es nach Olshausen,[69]) wenn nur ein fremder Editions-

---

Anfechtung des gefälschten Nachtrages durch die Vortäuschung seiner Echtheit abgehalten werden sollen.

[63]) Siehe §§ 1964 f. BGB.; Art. 3 des bayer. Gesetzes, das Nachlaßwesen betreffend vom 9. August 1902; §§ 12, 72 ff. FGG.

[64]) Olshausen 39 zu § 267.

[65]) Z. B. durch Uebergießen des Testamentes mit Tinte.

[66]) Z. B. durch Ausradieren des Ortsdatums in einem Privattestament.

[67]) Weismann, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 395.

[68]) Frank S. 521.

[69]) Olshausen 2c zu § 274.

anspruch bezüglich der Urkunde besteht. Nach dem Reichsgericht kommt es darauf an, ob ein anderer ein dingliches Recht an der Urkunde hat.[70]) Der Begriff des „Gehörens“ fällt nicht zusammen mit dem des Eigentums, vielmehr „gehört“ die Sache jemandem dann, wenn er sie kraft eines bestimmten Verhältnisses wie ein Eigentümer behandeln kann. Diese Befugnis steht dem Eigentümer regelmäßig, aber nicht notwendig zu; deshalb wurde verneint, daß ein gemeinschaftliches Testament von Ehegatten nach dem Tode des einen dem andern im Sinn von § 274 Nr. 1 gehöre; denn obschon er Alleineigentümer der Testamentsurkunde sei, so habe er doch infolge seiner Verpflichtung zur unverzüglichen Ablieferung an das Nachlaßgericht keine rechtliche Verfügungsgewalt über die Urkunde.

Auf eine weitere Streitfrage,[71]) ob nämlich der „Urkunden“-Begriff des § 274 derselbe wie in § 267 sei, ist hier nicht näher einzugehen.

Während nun bei Urkundenunterdrückung das negative Moment der Entziehung einer berechtigten Benutzung vorwiegt, kommt bei der Unterschlagung noch das positive Moment der ausschließlichen wirtschaftlichen Verwertung hinzu. Der Unterschied zeigt sich in folgendem Fall:

Das Vermögen des Erblassers erschöpft sich in einer Lebensversicherung auf 10 000 Mk.; in der Versicherungspolice steht, daß die Leistung des Versicherers nach dem Tode des Versicherungsnehmers an seine Erben erfolgen solle. Der Anspruch auf die Versicherungssumme gehört in diesem Falle nicht zum Nachlaß,[72]) wohl aber die Versicherungspolice in dem Sinn, daß das Eigentumsrecht des Erblassers hieran auf seine Erben übergeht.

Ist nun der eine Sohn A durch Testament enterbt und daher sein Bruder B alleiniger gesetzlicher Erbe, so ist die Versicherungspolice zweifellos mit dem Erbfall für A eine fremde bewegliche Sache. A hat die Police in ausschließlichem Gewahrsam gehabt und wußte auch von seiner Enterbung.

Durch Unterdrückung des Testamentes und falsche Angaben erschleicht sich A einen Erbschein, wonach ordnungsgemäß er und sein Bruder je zur Hälfte gesetzliche Erben sind. Daraufhin erwirkt A durch Vorlegung des Erbscheins und der Versicherungspolice vom Versicherungsgeber die Auszahlung der Hälfte der Lebensversicherungssumme. Einige Zeit später kommt das Testament, worin A enterbt ist, zu Gerichtshänden.

Zweifellos wird man hier in der Nichtablieferung des Testamentes eine Urkundenunterdrückung und in der Verwertung der Versicherungspolice, die materiell einem Testament gleichkommt, eine Urkundenunterschlagung zu erblicken haben.

Die Urkundenfälschung hat mit der Urkundenunterdrückung gemeinsam, daß sie der Urkunde den objektiven Charakter als Beweismittel beläßt, unterscheidet sich aber von der Urkundenunterdrückung darin, daß die Urkunde nicht nur der Benützung eines anderen entzogen, sondern selbst gebraucht wird.

Der Gegensatz der Urkundenfälschung zur Urkundenvernichtung liegt darin, daß diese die Beweiskraft der Urkunde zerstört, jene aber unter Aufrechterhaltung der Beweiskraft lediglich deren Ziel und Richtung ganz oder teilweise verändert.

---

[70]) Siehe zu der Frage auch Weismann, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 392.

[71]) Siehe Frank S. 520 f.; Olshausen 1a zu § 274; Weismann, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 392.

[72]) Staudinger IVe zu § 1922; § 167 Abs. 1 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag.

Die Urkundenfälschung selbst kann geschehen einmal durch fälschliche Anfertigung, so daß also der Anschein falscher Identität erweckt wird. Als fälschliche Anfertigung wird sich gewöhnlich die Unterschiebung von letztwilligen Verfügungen darstellen. Die Verfälschung der Unterschrift einer bereits vorhandenen letztwilligen Verfügung macht die ganze Urkunde zu einer unechten und ist deshalb als fälschliche Anfertigung anzusehen. Doch könnte in einem solchen Fall auch Urkundenvernichtung in Frage kommen, wenn etwa der durch die letztwillige Verfügung um sein Erbrecht gebrachte gesetzliche Erbe die Unterschrift des Erblassers lediglich deswegen ändert, um den Anschein zu erwecken, als habe der Erblasser überhaupt kein Testament errichtet.

Die Entscheidung nach der einen oder anderen Seite hin hat nicht nur theoretische, sondern mit Rücksicht auf die Strafbarkeit des Versuches[73]) auch praktische Bedeutung.

Die Beseitigung der Unterschrift in einem Privattestament würde sich natürlich ohne weiteres als Urkundenvernichtung darstellen.

Zweifelhaft dagegen wäre die Grenzziehung zwischen § 274 und § 267 bei formgerechter Streichung der Bedingung eines Vermächtnisses, worin wohl eine Fälschung zu erblicken wäre.

Dagegen dürfte die Löschung eines von zwei Vermächtnissen unter § 274 fallen.

Die Urkundenfälschung kann auch durch Verfälschung einer bereits vorhandenen Urkunde bewirkt werden, sei es durch Zusatz neuer Schriftzeichen oder durch Abänderung, Unkenntlichmachung, Tilgung der bestehenden Schriftzeichen, vorausgesetzt natürlich, daß hierdurch nicht der Beweisinhalt der Urkunde überhaupt verloren geht, sondern ihr der Schein einer echten Urkunde belassen wird.

Für die Verfälschung ist aber weiterhin zu fordern, daß der Urkunde durch die vorgenommene Veränderung die Bedeutung eines Beweismittels über eine rechtserhebliche Tatsache verliehen worden sein muß, zu deren Beglaubigung sie ursprünglich nicht bestimmt war. Es müssen also rechtserhebliche Tatsachen in irgendwelchem Umfang anders beurkundet erscheinen als zufolge der nicht verfälschten Urkunde und die Veränderung selbst muß bei Privaturkunden für Entstehung, Erhaltung, Aenderung oder Aufhebung von Rechten beweiserheblich sein.[74])

Eine Anwendung dieser Ausführungen auf das Privattestament ergibt folgendes:

Abgesehen von einer Veränderung des Inhaltes durch Zusätze, Abstreichungen oder Korrekturen, worin ja gewöhnlich eine beweiserhebliche Veränderung gelegen sein wird, kommt auch eine Veränderung der wesentlichen Formalien[75]) des Privattestamentes für die Urkundenfälschung in Betracht.

Die Veränderung der Zeitangabe wird schon mit Rücksicht auf die Frage der Testierfähigkeit des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung und ferner mit Rücksicht auf die Regelung der Konkurrenz von zeitlich verschieden datierten Testamenten[76]) beweiserheblich sein.

---

[73]) §§ 267, 268.

[74]) Olshausen 27, 28 zu § 267 und die angeführten Entscheidungen.

[75]) Rechnet man zum Inhalt der Erklärung auch die Angabe von Ort und Zeit (Frank S. 506), so ergibt sich die Möglichkeit einer Urkundenfälschung durch Aenderung des Orts- und Zeitdatums ohne weiters.

[76]) § 2258 BGB.

Dagegen scheint eine Veränderung des Ortsdatums zunächst unerheblich zu sein,[77]) da sich insbesondere die materielle Beerbung des Erblassers nach seinem Nationalstatut richtet (Art. 24 f EG. BGB.). Immerhin könnte aber eine solche Veränderung bedeutsam werden mit Rücksicht auf Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. BGB., wonach für die Form von Rechtsgeschäften, also auch von letztwilligen Verfügungen, das Prinzip gilt: „locus regit actum".[78])

Auch mit Rücksicht auf die primäre Bestimmung der Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes nach dem Wohnsitz des Erblassers zur Zeit des Erbfalles (§§ 72 ff. FGG.) könnte eine Veränderung des Ortsdatums beweiserheblich werden, da die Ortsangabe unter Umständen einen Rückschluß auf seinen Wohnsitz zulassen könnte.

Daß die Aenderung gerade einen Punkt betrifft, der für dasjenige Rechtsverhältnis erheblich ist, zu dessen Nachweis die Urkunde ursprünglich bestimmt war, ist nach der allgemeinen Ansicht nicht erforderlich. Man wird daher wohl auch die Möglichkeit einer Urkundenfälschung durch Veränderung des Ortsdatums in einem Privattestament anerkennen müssen, um so mehr, als nach einer Entscheidung des Reichsgerichtes die Beweiserheblichkeit nicht gerade für den konkreten Fall nötig ist, vielmehr auch schon eine solche in abstracto genügt.[79])

Schließlich ist noch kurz auf die schwere Urkundenfälschung im Sinne von § 268 einzugehen, die dann vorliegt, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich oder einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen.

Der wissenschaftliche Streit darüber, ob der beabsichtigte Vermögensvorteil ein rechtswidriger sein muß oder nicht, wird für die durch Urkundenfälschung begangene Erbschleicherei praktisch zumeist unerheblich sein; verlangt man nämlich entgegen der herrschenden Lehre[80]) mit Frank[81]) und Binding[82]) die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteiles, so wird dieses Erfordernis bei der Erbschleicherei mittels Urkundenfälschung gewöhnlich ohne weiters gegeben sein und zwar nicht nur, wenn man die Rechtswidrigkeit schon in dem Fehlen eines Rechtsanspruches auf den Vermögensvorteil erblickt, sondern auch dann, wenn man für den Vermögensvorteil weiterhin verlangt, daß er dem Vermögen eines anderen im Widerspruch mit den Grundsätzen des Privatrechtes entzogen werde.

Daß der Erbschleicher keinen Rechtsanspruch auf die künftige Erbschaft hat, ist klar. Er entzieht aber auch durch eine etwaige Urkundenfälschung dem Vermögen der eigentlichen Erbprätendenten einen Vermögensvorteil, insofern er sie durch die widerrechtliche Verletzung des Testierwillens um

---

[77]) Nach Heimsoeth S. 33 wäre die Veränderung der Ortsangabe stets unerheblich.

[78]) So bestimmt z. B. das österreichische allgemeine BGB. in § 578: „Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Codizill eigenhändig schreiben und eigenhändig mit seinem Namen unterfertigen. Die Beisetzung des Tages, des Jahres und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht notwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten rätlich."

Es könnte daher ein in Deutschland errichtetes und mangels zeitlicher Datierung ungültiges Testament eines deutschen Erblassers durch die bloße Umänderung der deutschen Ortsbezeichnung in eine österreichische voll wirksam gemacht werden.

[79]) Weismann, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 340 und die daselbst zitierte E. 36 Nr. 60 mit den auf S. 171 gegebenen Nachweisungen.

[80]) E. 20 S. 9.

[81]) Frank S. 513.

[82]) Binding II S. 264 f.

die Erbschaft bringt, die ihnen ohne die Erbschleicherei ohne weiters zugefallen wäre.

Was die Absicht, einem andern Schaden zuzufügen, anlangt, so verneint die herrschende Lehre das Erfordernis eines vermögensrechtlichen Schadens und erachtet die Absicht jeder Schädigung des anderen an Rechten oder Rechtsgütern als strafschärfend.[83])

Außer durch die allgemeinen Delikte der Urkundenfälschung... kann die Erbschleicherei unter Umständen auch durch das besondere Amtsdelikt der Falschbeurkundung[84]) getroffen werden, wenn etwa der zuständige Notar[85]) bei Aufnahme[86]) eines öffentlichen Testamentes[87]) eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet.

Das Delikt der Falschbeurkundung besteht in der bewußt widerrechtlichen Herstellung öffentlicher Lugurkunden.[88])

Zum Vorsatz[89]) gehört das Bewußtsein, daß der Täter als zuständiger Beamter eine öffentliche Urkunde und nicht einen bloßen Entwurf ausstelle, sowie das Bewußtsein der Unwahrheit der beurkundeten Tatsache und der Rechtserheblichkeit der unwahr beurkundeten Tatsache.

Eine Falschbeurkundung liegt unter Umständen auch bei Unterlassung einer Beurkundung vor, sofern dadurch eine positive Beurkundung als falsch erscheint; es läßt z. B. der Notar die einer letztwilligen Verfügung hinzugesetzte Bedingung weg.[90])

Die Vollendung tritt ohne das Erfordernis eines Gebrauchmachens bereits mit der Bewirkung der formgerechten Beurkundung ein.[91])

Als Herstellung echter öffentlicher Lugurkunden erscheint auch die mittelbare Falschbeurkundung des § 271; danach bewirkt eine Person als Nichtaussteller der Urkunde, daß von einer tauglichen Urkundsperson in gutem Glauben eine öffentliche Urkunde mit unwahrem, rechtserheblichen Inhalt ausgestellt wird.

Hierdurch werden auch gewisse Fälle der negierenden Erbschleicherei getroffen, wenn z. B. der Erbschleicher bei Personenstandsverletzung eine materiell falsche Beurkundung im Standesamtsregister bewirkt oder unwahre Tatsachen ins Nachlaßprotokoll aufnehmen läßt. Bei Erteilung eines Erbscheins kann besonders die falsche eidesstattliche Versicherung nach § 2354 Nr. 3 BGB. auch zur mittelbaren Falschbeurkundung geeignet sein.

Zum Vorsatz[92]) gehört das Bewußtsein, daß die Erklärung eine falsche Beurkundung zur Folge haben werde und die zu beurkundende Erklärung rechtserheblich sei.[93])

---

[83]) Binding II S. 266 f.

[84]) § 348 Abs. 1.

[85]) Vgl. § 359 StGB., Art. 15 II S. 2 BayAG. GVG., Art. 167 BayAG. BGB., § 1 NotG.

[86]) Die Streitfrage, ob nur ein zur „Aufnahme" oder auch ein zur „Ausstellung" öffentlicher Urkunden befugter Beamter Subjekt des Deliktes aus § 348 Abs. 1 sein kann, ist im NE. beseitigt; Ebermayer S. 58.

[87]) Das nach § 2231 Nr. 1 BGB. vor dem Notar errichtete Testament ist „öffentliche Urkunde".

[88]) Binding II, I S. 280 ff.

[89]) Olshausen 10a, b zu § 348.

[90]) Frank S. 632.

[91]) Frank S. 632; Olshausen 9 zu § 348.

[92]) Frank S. 519; Olshausen 9 zu § 271.

[93]) Während bei der materiellen Urkundenfälschung die Rechtserheblichkeit der beurkundeten Tatsache eine rein objektive Voraussetzung bildet. Weismann, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 375, 341.

Die Vollendung ist mit dem Abschluß der Beurkundung gegeben.

Wenn nun der Erbschleicher vor dem Nachlaßgericht die Rolle des wahren Erben spielt, dadurch unwahre Einträge im Nachlaßprotokoll als öffentlicher Urkunde verursacht und schließlich mit dem angenommenen falschen Namen unterzeichnet, so konkurriert mit der mittelbaren Falschbeurkundung ideell eine materielle Urkundenfälschung, sofern zur wesentlichen Form[94] des Nachlaßprotokolls zugleich die Unterschrift der Beteiligten, also auch des Erbschleichers, gehört.[95]

Für die Bestrafung gewisser Formen einer negierenden Erbschleicherei ist auch der Bruch des amtlichen Gewahrsams[96] heranzuziehen; es vernichtet[97] z. B. der Erbschleicher das beim Notar zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Ort hinterlegte Testament des Erblassers.

Das Delikt des Gewahrsamsbruches besteht in der vorsätzlichen Vernichtung, Beschädigung oder Beiseiteschaffung eines Gegenstandes, der sich zu amtlicher Aufbewahrung an einem amtlich dazu bestimmten Ort befindet.

Der Vorsatz des Täters umfaßt das Bewußtsein, daß er ohne zuständigen Rechtstitel einen zwecks amtlicher Aufbewahrung an einem hiezu bestimmten Ort befindlichen Gegenstand vernichtet, beiseite schafft oder beschädigt.

Der wissenschaftliche Streit, ob die „gewinnsüchtige Absicht" im Fall des § 133 Abs. 2 nur auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil,[98] auf Vermögensvorteil überhaupt[99] oder lediglich auf irgendeinen materiellen Vorteil[100] gerichtet sein muß, wird auf dem hier interessierenden Gebiet kaum bedeutsam werden, da der Erbschleicher wohl immer die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils beabsichtigen wird.

Schafft nun der Erbschleicher ein beim Notar amtlich aufbewahrtes Testament in gewinnsüchtiger Absicht beiseite, so tritt, da sich das Beiseiteschaffen des § 133 sachlich mit dem Unterdrücken des § 274 deckt,[101] nach Binding[102] nur Bestrafung aus § 133 als der lex specialis ein, während die herrschende Meinung[103] Idealkonkurrenz mit § 274 annimmt, wenn die Urkunde wenigstens teilweise eine fremde ist und der Täter in der nach § 274 erforderlichen Benachteiligungsabsicht handelt.

Würde das Testament durch einen Beamten beiseite geschafft, so träte lediglich die geschärfte Bestrafung nach § 348 Abs. 2 als dem spezielleren Gesetz ein.[104]

---

94) Das Reichsrecht gibt nur die Vorschrift, daß bei verschlossenem Testament im Protokoll die Unversehrtheit des Verschlusses festzustellen ist, § 2260 III BGB.; was das Protokoll sonst zu enthalten hat, bestimmt sich nach Landesrecht. Siehe für Bayern MBek. vom 20. März 1903 §§ 32, 139 I, II, woraus sich ergibt, daß § 177 FGG. (Unterschrift der Beteiligten als wesentliches Formerfordernis) auch Anwendung findet, wenn das Protokoll einzelne rechtsgeschäftliche Erklärungen wie den Antrag auf Umschreibung eines Grundstücks — §§ 65 ff., 68 (in der Fassung der Bek. vom 21. Februar 1905), 70 a. a. O. — enthält.

95) Siehe Weismann, Vergl. Darst. Bd. 7 S. 377.

96) § 133.

97) Wegen Idealkonkurrenz mit Sachbeschädigung siehe Frank S. 586; Olshausen 12 a, β zu § 303.

98) v. Liszt §§ 176, 139; Binding II, II S. 605.

99) Frank S. 262.

100) Olshausen 8 zu § 133.

101) Binding II, II S. 603.

102) Binding II, II S. 606.

103) Frank S. 522; Olshausen 14 a zu § 274.

104) Dagegen widerspricht die von Binding II S. 606 analog auf § 348 Abs. 2 übertragene dreimonatliche Mindeststrafe des § 133 Abs. 2 dem Verbot der Analogie

Will aber der Erbschleicher das notariell aufbewahrte Privattestament sich verschaffen, um durch falschen Nachtrag sich selbst ein Vermächtnis auszusetzen, so würde bei Annahme der erforderlichen Zueignungsabsicht nach Binding[105]) Idealkonkurrenz wegen der Subsidiarität des § 133 gegenüber § 242 ausgeschlossen[106]) sein, während nach der herrschenden Lehre[107]) Idealkonkurrenz zwischen Diebstahl und Gewahrsamsbruch möglich wäre.

Der Begriff des Diebstahls kann übrigens auch für sich bei rechtswidriger Aneignung von Erbschaftssachen bedeutsam werden. Dabei ist aber festzuhalten, daß mit dem gesetzlichen Besitzübergang bei Erbfall[108]) der Erbe nicht auch schon den Gewahrsam an den Nachlaßsachen erlangt.[109]) Daher können Erbschaftssachen Gegenstand eines Diebstahls nur dann sein, wenn sie in der tatsächlichen Gewalt eines Dritten[110]) sich befinden.

Unter Gewahrsam[111]) ist das tatsächliche Herrschaftsverhältnis einer Person über eine Sache zu verstehen, vermöge dessen die Person nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auf die Verfügungsmöglichkeit über die Sache rechnen kann. Nimmt nun der Erbschleicher in Zueignungsabsicht eine Erbschaftssache an sich, die sich weder in seinem noch in fremdem Gewahrsam befindet und fällt sonach die Verwirklichung der Zueignungsabsicht mit der Besitzergreifung zusammen, so würde zunächst weder Diebstahl[112]) noch Unterschlagung vorliegen, denn der ausdrückliche Wortlaut[113]) des § 246 fordert eine zeitliche Aufeinanderfolge von Erlangung des Gewahrsams und Zueignung.[114]) Die Zueignung und damit die Erfüllung der Unterschlagung kann hier erst im nachträglichen Verhalten des Täters gefunden werden.[115])

Die Aneignung von Erbschaftssachen, die schon im römischen Recht mit Rücksicht auf das eigenartige Institut der hereditas iacens als crimen expilatae hereditatis[116]) eine strafrechtliche Sonderregelung fand und ebenso als Erbschaftsdiebstahl in den Partikulargesetzbüchern[117]) des 19. Jahrhunderts gesondert behandelt wurde, erscheint auch in einigen neueren ausländischen Strafgesetzen[118]) als Sonderdelikt, so im

---

zuungunsten des Delinquenten, § 2 Abs. 1; siehe auch § 349. Frank S. 262; Olshausen 17a zu § 348.

[105]) Binding II, II S. 605.

[106]) lex primaria derogat legi subsidiariae.

[107]) Frank S. 261; Olshausen 37a zu § 242.

[108]) § 857 BGB.

[109]) Der zivilistische Begriff des Besitzes deckt sich durchaus nicht mit dem strafrechtlichen Begriff des Gewahrsams; Frank S. 417; Olshausen 17c zu § 242. Es gibt Besitz ohne Gewahrsam (mittelbarer Besitz) und trotz Gewahrsams keinen Besitz (Besitzdiener § 855 BGB.).

[110]) Auch Gewahrsam des Testamentsvollstreckers oder des Nachlaßgerichtes (E. 34 S. 252) ist denkbar, sowie der Haushälterin, eventuell auch anderer Personen bei Geschäftsführung ohne Auftrag (Hauswirt ...) oder bei unrechtmäßig erworbenem Gewahrsam an Nachlaßsachen.

[111]) Harburger, Vergl. Darst. Bd. 6 S. 203.

[112]) Mangels eines Bruchs fremden Gewahrsams.

[113]) Anders § 271 VE.

[114]) Frank S. 437; Olshausen 8a zu § 246.

[115]) Frank S. 437; Olshausen 8a zu § 246.

[116]) Siehe oben S. 55 f. Aneignung einer in der Tat erbschaftlichen Sache, die der Aneignende für nicht erbschaftlich hielt, war ebensowenig Diebstahl (D. 47, 19, 6), wie die Aneignung einer nicht erbschaftlichen Sache, die der Aneignende für erbschaftlich hielt (D. 47, 2, 84).

[117]) Siehe oben S. 56 Anm. 16.

[118]) Többen S. 29 ff.

Freiburger Strafgesetz von 1868/74,[119]) im Codice Penale per il Regno d'Italia von 1889[120]) und im Anglo-Indian-Penal Code von 1882.[121])

Als geschärfter Diebstahl erscheint nach dem finnländischen Strafgesetz von 1889[122]) und dem russischen Strafgesetz von 1866[123]) der Diebstahl an Toten.

§ 7. Erwägungen de lege ferenda.

Ueberblickt man die verschiedenen Möglichkeiten einer strafrechtlichen Erfassung der beiden Grundarten der Erbschleicherei, so läßt sich jedenfalls die negierende Erbschleicherei lückenlos unter die allgemeinen Deliktsbegriffe einreihen; bei ihr handelt es sich durchweg primär um eine positive Verletzung von Rechtsgütern, die außerhalb der Person des Erblassers liegen, während die negative Richtung der Erbschleicherei gegenüber dem Testierwillen für sich strafrechtlich nicht mehr besonders in Betracht kommt.

Damit scheidet auch, wie schon früher erwähnt, der Gedanke einer strafrechtlichen Sonderregelung der negierenden Erbschleicherei aus.

Anders bei der motivierenden Erbschleicherei; ihr gegenüber kommen als Strafbestimmungen vor allem Betrug, Erpressung und Nötigung in Betracht.

Die Möglichkeit einer Bestrafung wegen Betruges ist nun bei bloßer Ausbeutung eines Irrtums überhaupt ausgeschlossen, bei Bettelbetrug bestritten und bei Ablehnung der Anwendung von § 252 BGB. nur unter dem Gesichtspunkt des Versuches,[1]) nicht aber der Vollendung gegeben.

Der Anwendung von Erpressung und Nötigung sind durch die beschränkten Erpressungs- und Nötigungsmittel enge Grenzen gezogen.

Ganz straflos endlich erscheinen vielfach die feineren Formen der Erbschleicherei, bei denen durch scheinbar harmloses Intriguenspiel oder durch geheime Wühlarbeit der Erbschleicher sein Ziel verfolgt, indem er den Testator schließlich zu einer letztwilligen Berücksichtigung geradezu moralisch verpflichtet.[2])

Für eine erschöpfende strafrechtliche Erfassung der Erbschleicherei stünden zunächst rein theoretisch zwei Wege offen: Entweder strafrechtliche Sonderregelung oder Umänderung des Tatbestandes gewisser Delikte in der Weise, daß hiedurch auch alle Formen der Erbschleicherei getroffen würden.

---

[119]) Art. 231: „Se rend coupable de vol l'héritier qui détourne un objet dépendant d'une succession non acceptée ou indivise et celui qui commet le détournement d'une chose formant une copropriété à laquelle il a droit."

[120]) Art. 402: „Chiunque s'impossessa della cosa mobile altrui per trarne profitto togliendola dal luogo dove si trova, senza il consenso di colui al quale essa appartiene, è punito con la reclusione sino a tre anni. Il delitto si commette anche sopra le cose di una eredità non ancora accettata, e dal comproprietario, socio o coerede sopra le cose comuni, o dell' eredità indivisa, da lui non detenute. La quantità del tolto si misura detraendo la parte spettante al colpevole".

[121]) Art. 404: „Whoever dishonestly misappropriates or converts to his own use property, knowing that such property was in the possession of a deceased person at the time of that person's decease, and has not been since in the possession of any person legally entitled to such possession, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to three years, and shall also be liable to fine; and if the offender at the time of such person's decease was employed by him as a clerk or servant, the imprisonment may extend to seven years."

[122]) 28. Kapitel § 2.

[123]) § 1659.

[1]) Ebenso vielfach bei Erbschleicherei der gesetzlichen Erben mangels einer Gefährdung oder Verletzung fremden Vermögens.

[2]) Die Pressionsmittel der Gesellschaft und der Sitte (Unsitte) schränken die Testierfreiheit oft mehr ein wie die widerrechtlichen Zwangsmittel des Strafrechtes.

Eine Umgestaltung der bestehenden Deliktsbegriffe in der Weise, daß alle strafwürdigen Fälle der Erbschleicherei erfaßt würden, könnte nur auf Kosten der Klarheit dieser Deliktsbegriffe erfolgen und der Gewinn gegenüber der Erbschleicherei würde niemals den Verlust an Deutlichkeit und scharfer Abgrenzung der abgeänderten Deliktsformen ausgleichen.

Immerhin könnte durch vernünftige Erweiterung gewisser Deliktsbegriffe auch die Möglichkeit einer strafrechtlichen Erfassung der Erbschleicherei gesteigert werden.

Für den Betrug käme z. B. eine Zulassung auch solcher Vorspiegelungen, die nicht gerade „Tatsachen" zum Gegenstande haben,[3]) in Betracht; dagegen wäre eine Abänderung der sonstigen Erfordernisse, insbesondere der Vermögensschädigung als eines wesentlichen Momentes des objektiven Tatbestandes, nicht angezeigt.

Eine Erweiterung der Erpressung in der Art, daß man eine „sonstige widerrechtliche Beeinflussung" der Gewalt oder Drohung als Erpressungsmittel gleichstellt, würde zwar gegenüber der Erbschleicherei wirksam zur Geltung kommen, andererseits aber doch den Begriff der Erpressung nicht genügend scharf umgrenzen und namentlich ihren Charakter als Delikt gegen die Freiheit gefährden.

Der Erwägung, daß nach dem geltenden Recht bei der Nötigung die Mittel der Freiheitsbeschränkung zu eng gefaßt sind, trägt schon der abgeänderte § 240 VE. Rechnung, wonach jede Drohung mit einem rechtswidrigen Verhalten genügt. Man könnte vielleicht noch einen Schritt weiter tun und auch die List als Nötigungsmittel neben der Gewalt oder Drohung aufnehmen; denn schließlich unterscheidet sich die List von der Drohung, beide in Beziehung gedacht zu einem fremden Willen, nur[4]) dadurch, daß durch die Drohung der Willenswiderstand des Verletzten mit seinem Wissen überwunden, durch die List aber infolge der Motivunterschiebung ohne sein Wissen vermieden wird.

Die List als Nötigungsmittel würde besonders dann von Bedeutung sein, wenn der Tatbestand des Betruges nicht erfüllt ist, z. B. bei solchen Vorspiegelungen, die keine „Tatsachen" zum Gegenstand haben oder bei bloßer Ausbeutung eines Irrtums.[5])

Durch die Verwirklichung der vorstehenden Erwägungen wäre zwar die Möglichkeit einer gesteigerten, aber keineswegs erschöpfenden strafrechtlichen Erfassung der motivierenden Erbschleicherei gegeben.

Hierfür bliebe also nur der Weg der strafrechtlichen Sonderregelung durch eine entsprechend weit gefaßte Sonderbestimmung, etwa so: „Wer es unternimmt,[6]) durch widerrechtliche[7]) Beeinflussung des

---

[3]) Vgl. hiezu Ebermayer S. 78.

[4]) Abgesehen von der verschiedenen Intensität der psychischen Einwirkung.

[5]) Es wird z. B. der Erblasser durch den Irrtum, X sei sein verschollener Enkel, zu einer letztwilligen Berücksichtigung des vermeintlichen Enkels gewissermaßen zwingend motiviert und X erlangt unter Ausbeutung dieses Irrtums die Erbschaft. Die Ausbeutung in diesem Fall müßte nicht notwendig auch eine „Unterhaltung" eines Irrtums im Sinne des § 263 darstellen. Andrerseits würde aber durch die Aufnahme der List als Nötigungsmittel der Charakter der Nötigung als eines Deliktes gegen die Freiheit nicht unbedenklich gefährdet.

[6]) Durch die Verlegung der Strafbarkeit in ein besonders frühes Stadium würden gerade die Mittel der Erbschleicherei wirksam erfaßt, gleichgültig, ob der verfolgte Zweck erreicht wird oder nicht.

[7]) Eine bloß unlautere Beeinflussung wäre für die Strafverfolgung nicht ausreichend.

Erblassers sich oder einem anderen[8]) Vermögenszuwendungen[9]) von Todes wegen zu sichern,[10]) wird, sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist,[11]) mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.[12]) Antragsberechtigt sind diejenigen Personen, welche ohne die widerrechtliche Beeinflussung des Erblassers durch den Dritten entweder als Erben[13]) berufen oder als solche nicht zugunsten des Dritten belastet sein würden."[14])

Immerhin stünden einer solchen Sonderregelung die früher erwähnten Erwägungen entgegen, vor allem das vielfach berechtigte Interesse am Unterbleiben einer Strafverfolgung, durch die rein private Familienangelegenheiten in die breite Oeffentlichkeit gezogen würden, sowie die Schwierigkeit des Schuldbeweises und schließlich auch die praktische Erwägung, daß das Gericht mit einer Unzahl von Strafanträgen belastet würde. Auch wäre die Grenze zwischen widerrechtlicher[15]) und bloß unlauterer Beeinflussung im einzelnen Fall oft schwer zu ziehen.

Der Gedanke endlich, schlechthin die Fälle einer unlauteren Beeinflussung, die auch zivilrechtlich vielfach nicht geschützt sind, strafrechtlich zu ahnden und so wenigstens einen idealen Schadensersatz zu gewährleisten, müßte hinter den kriminalpolitischen Gesichtspunkt zurücktreten, daß augenscheinlich ein öffentliches Interesse an der Bestrafung fehlt, wenn schon ein privates Interesse nicht anerkannt wird.

Eine andere Frage ist die, ob für solche Fälle nicht eine zivilrechtliche Sonderbestimmung am Platze wäre, da das Privatrecht auch sonst verschiedentlich auf rein ethisches Gebiet übergreift.[16])

Das Strafrecht aber reagiert nur gegen die Rechtswidrigkeit und eine solche ist mit der moralischen Verwerflichkeit von Mittel und Zweck noch nicht gegeben.

Hier müßten eben letzten Endes andere Faktoren als das Recht, vor allem die Sitte und die Gesellschaft ihren Einfluß geltend machen.

---

[8]) Um auch die Erbschleicherei bona mente und zugunsten eines Dritten zu treffen.

[9]) Die Erwähnung der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils wäre schon mangels eines Rechtsanspruchs auf die Erbschaft oder letztwillige Zuwendungen im Sinne der herrschenden Lehre entbehrlich.

[10]) Darunter fiele sowohl die Erbschleicherei von gesetzlichen Erben wie auch von außenstehenden Dritten.

[11]) Die Subsidiaritätsklausel würde sich mit Rücksicht auf die verschiedenen Möglichkeiten einer Anwendung von Betrug, Erpressung, Nötigung . . . rechtfertigen,

[12]) Der Charakter als Antragsdelikt würde sich empfehlen mit Rücksicht auf den beschränkten Interessentenkreis und auch mit Rücksicht auf die Verhinderung einer schrankenlosen Indiskretion finanziell unbeteiligter Personen.

[13]) Der Begriff der „Erben" wäre in einem weiteren Sinn auf alle Personen mit begründeten Aussichten auf Vermögensvorteile von Todes wegen zu erstrecken, also insbesondere auch auf Vermächtnisnehmer.

[14]) Diese Formulierung der Antragsberechtigung würde nun zwar die Fälle nicht treffen, in denen dem Erblasser zunächst keine bestimmten Erbanwärter (§ 1964 BGB.) gegenüberstehen und ein Dritter die Erbschaft zu erschleichen sucht. Doch werden sich praktisch gegenüber einem vermögenden Erblasser zumeist auch irgendwelche Erbprätendenten finden.

[15]) Dabei entstünde die weitere Frage, ob etwa bei der Entscheidung darüber, welche Beeinflussung „rechtswidrig" ist, auf das BGB. Bezug zu nehmen sei.

[16]) Siehe z. B. §§ 826, 138 BGB.; auch §§ 534, 1804 . . . BGB.

Lebenslauf.

Ich bin geboren zu Thalham am 25. Januar 1893 als Sohn der Bahnverwaltersehegatten Josef und Pauline Jehle. Nach Erledigung der Mittelschulstudien am K. Theresiengymnasium zu München im Jahre 1912 bezog ich die Universität München, an der ich mit Ausnahme des an der Universität Lausanne verbrachten vierten Semesters meine ganze Studienzeit als Studierender der Rechte immatrikuliert blieb.

Am 19. Februar 1914 bestand ich die juristische Zwischenprüfung, am 25. Februar 1915 wurde ich zum Heere eingezogen und am 31. Mai 1916 infolge einer Dienstbeschädigung wieder entlassen. Am 12. Mai 1916 legte ich die Universitätsschlußprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst ab.

Am 5. Juni 1916 trat ich als Rechtspraktikant in den Vorbereitungsdienst bei dem K. Amtsgericht München. Am 3. Mai 1917 bestand ich das Examen rigorosum.

Zurzeit bin ich bei dem Landgericht München I beschäftigt.

München, Mai 1917.

Otto Jehle.